

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES

**SOBRE A ADMISSIBILIDADE DE ACORDOS NEGOCIADOS DE
SENTENÇA NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS**

José Gabriel Travanca Bastos

Dissertação de Mestrado sob a orientação do
Professor Doutor Rui Filipe Soares Pereira

Lisboa

janeiro de 2019

Agradecimentos

Quero agradecer aos professores que lecionam na Faculdade de Direito de Lisboa, com os quais tive a oportunidade de ter aulas neste ciclo de Mestrado, e em especial a disponibilidade do Professor Doutor Rui Filipe Soares Pereira, por todos os conselhos que me deu durante a realização da Dissertação.

À minha família, à memória da minha avó Maria, aos meus primos e primas, amigos e amigas, e colegas, que me acompanharam neste período da minha vida.

Resumo

Com a realização do nosso estudo pretendemos descrever o cenário português atual referente aos acordos negociados de sentença em processo penal, no qual se estabelecem os limites antecipados de uma sanção penal. Trata-se de uma análise pertinente em razão da especificidade do ordenamento jurídico português, com as conhecidas influências germânicas e curiosas vicissitudes no campo jurídico-penal fundamentalmente pautado pelo respeito do princípio da legalidade.

Nesse sentido, expor-se-á o recuo que houve no âmbito da aplicação desta forma de justiça negocial, inicialmente realizada a partir da atuação prática dos atores da persecução penal, sem qualquer autorização ou previsão legal, até sua proibição e suas consequências atuais e futuras para a nossa sociedade de risco globalizada *post-moderna*.

Assim, pretendemos aferir a importância que essa *praxis* teve e quais os fundamentos que a colocaram em cena, quais os que levaram à sua extinção, e que interesses eram favorecidos pelo encerramento antecipado do processo em razão da renúncia à defesa pelo arguido, resultando indubitavelmente numa maior celeridade processual.

Entendemos que a política criminal deve desenvolver novas e profundas alterações no atual processo penal, no sentido da busca de um espaço de consenso que envolva todos os sujeitos processuais. No paradigma atual essas alterações são pertinentes por razões da própria eficácia e celeridade da justiça, mas igualmente e não menos importante uma melhor justiça material. Acreditamos que o incremento da justiça consensual será uma das vias mais importantes para essa mudança.

Defendemos a positivação de um novo instituto jurídico de consenso no nosso Código de Processo Penal, os acordos negociados de sentença. Nesse sentido tentaremos delimitar as implicações processuais e constitucionais tendo por base a obra do professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS e, utilizando como pano de fundo a experiência bem-sucedida do ordenamento jurídico alemão, em que apesar de não se encontrarem positivados esses acordos foram aplicados durante décadas e atualmente encontram-se inscritos no § 257.ºc, da StPO (Código de Processo Penal Alemão). Em 2013, o *Bundesverfassungsgericht* aferiu a sua constitucionalidade.

Palavras-Chave

Acordos negociados de sentença; consenso em processo penal; constitucionalidade de acordos sobre a sentença; princípio da legalidade; prova proibida.

Abstract

With the accomplishment of our study we intend to describe the current Portuguese scenario regarding the negotiated agreements of sentence in criminal procedure, in which the anticipated limits of a penal sanction are established. It is a pertinent analysis due to the specificity of the Portuguese legal order, with the well-known German influences and curious adversity in the legal-penal field fundamentally guided by the respect of the principle of legality.

In this sense, it will be exposed the withdrawal that occurred in the scope of the application of this form of negotiating justice, initially carried out from the practical action of the actors of the criminal prosecution, without any authorization or legal prediction, until its prohibition and its current consequences and future for our postmodern globalized risk society.

Thus, we intend to assess the importance of this practice and the grounds that put it on the scene, which led to its extinction, and which interests were favored by the anticipated closure of the process due to the defendant's renunciation of defense, undoubtedly resulting in a greater procedural speed.

We understand that criminal policy must develop new and profound changes in the current criminal process, in the sense of seeking a space of consensus that involves all procedural subjects. In the current paradigm these changes are pertinent for reasons of effectiveness and speed of justice, but equally and not least, a better material justice. We believe that increasing consensual justice will be one of the most important avenues for this change.

We defend the normative codification of a new legal institute of consensus in our Code of Criminal Procedure, the negotiated agreements of sentencing. In this sense we will try to delimit the procedural and constitutional implications based on the work of professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, using as background and the successful experience of the German legal system, in spite of not being positive those agreements have been applied for decades and are currently inscribed in § 257c, StPO (Code of German Criminal Procedure). In the 2013, the *Bundesverfassungsgericht* upheld its constitutionality.

Key-Words

Agreed negotiated agreements; consensus in criminal proceedings; agreed negotiated agreements constitutionality; principle of legality; prohibited Proof.

Índice

Introdução.....	1
1. O consenso no processo penal e os acordos de sentença.....	6
1.1. O consenso no processo penal.....	6
1.2. O que são os acordos de sentença?.....	7
2. Os institutos de consenso no ordenamento jurídico português	9
2.1. A suspensão provisória do processo	9
2.2. O processo sumaríssimo	13
2.3. O arquivamento em caso de dispensa de pena.....	16
2.4. Os institutos da confissão e do arrependimento.....	20
2.5. A mediação penal.....	26
3. A experiência alemã em relação aos acordos negociados de sentença.....	30
3.1. O surgimento dos acordos de sentença na jurisprudência alemã e a caracterização inicial da figura, até à sua positivação no StPO	30
3.2. As dúvidas de constitucionalidade suscitadas sobre os acordos de sentença na Alemanha e a decisão do BverfG de 2013	35
3.3. As críticas em relação ao papel ativo do juiz nos acordos de sentença.....	38
3.4. As críticas que subsistem à utilização de acordos de sentença.....	40
4. A experiência portuguesa em relação aos acordos negociados de sentença.....	42
4.1. A proposta inicial do professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS.....	42
4.2. A orientação n.º 1/2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.	44
4.3. O memorando da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra.....	46
4.4. O Ac. do TRC Proc. n.º 292/10.7GAMGL. C1, de 27/02/2013, Relatora: Fernanda Ventura, sobre acordos negociados de sentença em processo penal	46
4.5. O Ac. do STJ, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, de 10/04/2013, Relator: Santos Cabral, sobre os acordos negociados de sentença – proibições de prova.....	48
4.5.1. Análise jurídica do Acórdão - proibições de prova em processo penal.....	51
4.6. A Diretiva n.º 2/2014, da Procuradoria-Geral da Republica	61
4.7. O Ac. do TRC, Proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1, de 04/05/2015, Relator: Belmiro Andrade, sobre acordo de sentença em processo penal - ausência do arguido	62
5. Uma proposta para a introdução dos acordos negociados de sentença no processo penal português.....	64
5.1. A que tipo de criminalidade se vão aplicar os acordos de sentença?	64
5.2. Que papel deve ter o juiz?	66
5.3. Princípios constitucionais e processuais a serem respeitados	69
5.3.1. O direito ao recurso	69
5.3.2. Estado de direito	71
5.3.3. Princípio da presunção da inocência	74
5.3.4. Princípio da culpa	76

5.3.5. Princípio da igualdade	79
5.3.6. Princípio da igualdade de armas	80
5.3.7. Princípio da legalidade e princípio da oportunidade	82
5.3.8. Princípio da verdade material	87
5.3.9. Princípio da publicidade	89
5.3.10. Princípio da oralidade e imediação.....	90
5.4. Proposta para a positivação dos acordos de sentença no código de processo penal português	91
Conclusões.....	94
Bibliografia.....	96

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

al. – alínea

art.º, art.ºs – artigo, artigos

BGH (*Bundesgerichtshof*) - Supremo Tribunal Federal - Alemanha

BverfG (*Bundesverfassungsgericht*) - Tribunal Constitucional Federal – Alemanha

CdE - Conselho da Europa

Cf. – Confira

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DR – Diário da República

JIC – Juiz de Instrução Criminal

MP – Ministério Público

n.º, n.ºs – número, números

Op. Cit. – Opus Citatum

p., pp. – página, páginas

PGR – Procuradoria-Geral da República

StA (*Staatsanwalt*) – Procurador alemão

SPP – Suspensão Provisória do Processo

Ss. – seguintes

StPO (*Strafprozessordnung*) - Código de Processo Penal - Alemanha

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia [antes de dezembro de 2009, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE)]

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

TRE – Tribunal da Relação de Évora

“La democracia necesita apuestas superadoras, que le den al país una alternativa dentro del marco de amplitud indispensable para arribar a los consensos básicos, siempre, por supuesto, buscando afirmar los valores de la libertad, que asegure la igualdad y afirmen los principios republicanos.”

Raúl Alfonsín en diálogo con Rodrigo López Tais, Revista el Legislador N°2, octubre de 2006, Buenos Aires.

Introdução

Em 2011 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS apresentou uma obra que versa sobre acordos de sentença em processo penal¹. Nessa obra é refletida pelo autor a crise gravíssima que a justiça penal atravessa, que passa: pelas formas insuportáveis de atuação dos sujeitos processuais; pela complexificação inútil ou desnecessária dos procedimentos e diligências; e pelas delongas, desleixos e abusos no exercício de direitos processuais². Todas estas situações fazem com que os processos penais se arrastem, as decisões se multipliquem e se contradigam; e, pior que a resolução final do caso seja recebida com desinteresse do público, servindo unicamente para fortalecer um sentimento de desconfiança e frustração comunitária no exercício da justiça penal³.

Tendo em vista a melhoria, eficiência, eficácia e celeridade, do processo penal, JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, fez nessa obra uma proposta inovadora, a aplicação no ordenamento jurídico português, sem qualquer previsão legal, dos acordos de sentença. Esta *praxis* permitia a realização de um acordo entre o tribunal, o MP e o arguido, na qual se fixam antecipadamente os limites da pena a aplicar ao arguido, mediante a sua confissão, com a consequente dispensa de produção de prova, resultando na simplificação da fase de julgamento e na celeridade processual convenientes aos sujeitos processuais e à justiça. O MP acolheu esta solução^{4,5}, e foi aplicada nos tribunais portugueses⁶.

Em 2013 o STJ veio a considerar que essa prática gerava era uma prova proibida (a confissão do arguido)⁷, e a PGR proibiu qualquer utilização do mecanismo através da emissão de uma Diretiva⁸.

¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal, O “Fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?* Porto: Ordem dos Advogados Portugueses – Concelho Distrital do Porto, 2011.

² *Idem* – *op. cit.*, pp. 13-15.

³ *Idem* – *op. cit.*, p. 15.

⁴ Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, Orientação n.º 1/2012, [em linha], [Consult.17.nov.2018]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/doc_mostra_doc.php?nid=153&doc=files/doc_0153.html

⁵ Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, Memorando datado de 19/01/2012, [em linha], [Consult.19.nov.2018]. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf>

⁶ Ac. do TRC, de 27-02-2013, Proc. n.º 292/10.7GAMGL.C1, [em linha], [Consult.19.nov.2018]. Relatora: Fernanda Ventura, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a20318f13db8d4ce80257b40003cb9eb?OpenDocument>

⁷ Acórdão do STJ, de 10-04-2013, Proc. n.º 224/06GAVZL.C1.S1, [em linha], [Consult.17.nov.2018] Relator: Santos Cabral, Disponível em:

Além das causas invocados por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, também FERNANDO FERNANDES nos dá uma visão geral sobre a problemática da morosidade da justiça, é que apesar das reformas empreendidas em 1987 e aquelas que a sucederam, a experiência de aplicação do CPP, num contexto caracterizado pela subida e pela alteração qualitativa da criminalidade – com o desenvolvimento da criminalidade urbana e da criminalidade económica e organizada -, revela que, por várias razões, não se conseguiram alcançar, na prática, os objetivos de celeridade e eficácia esperados, contribuindo para que, em análises menos rigorosas, surgissem dúvidas sobre o mérito do próprio modelo. Não obstante o esforço dos operadores judiciais, a justiça criminal continuou, em regra, a ser lenta, e em muitos casos ineficaz, pois, as alterações não atacaram, em qualquer momento, os pontos de estrangulamento que contribuem para a ineficiência e morosidade da justiça penal⁹.

E se os acordos de sentença fossem positivados no nosso ordenamento jurídico, seria viável à luz dos princípios processuais e constitucionais, e qual seria o seu contributo? A *praxis* na forma que foi apresentada por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, revela a possibilidade de simplificar a fase de julgamento, e com isso certamente que haverá uma celeridade e eficácia maior, num dos pontos de estrangulamento do nosso sistema penal, o julgamento. Além disso é um mecanismo gerador de consensos entre os sujeitos processuais, o que torna o processo em si mesmo pacificador e ressocializador.

O nosso trabalho debate-se com a admissibilidade da realização de acordos negociados de sentença no ordenamento jurídico português, para tal tentaremos construir uma proposta que traçará as linhas mestras da futura codificação, e esta terá que se apresentar processual e constitucionalmente viável.

Que problemas se podem levantar na aplicação dos acordos de sentença, desde logo, podem-se levantar questões relacionadas com princípios constitucionais e processuais como os princípios: da presunção da inocência, da culpa, da igualdade, da igualdade de armas, da legalidade e oportunidade, da verdade material, da publicidade, da oralidade e da imediação; noutra vertente que papel vai ter o juiz no alcance do acordo, ou a que casos de

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument>

⁸ Diretiva n.º 2/2014, de 21-02-2014, da Procuradoria-Geral da República, [em linha], [Consult.05.set.2018]. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>

⁹ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 434-435, *apud* JOSÉ LUÍS LOPES DA MOTA.

criminalidade se aplicam os acordos, ou ainda se pode ou não haver recusa do direito ao recurso; são questões sensíveis a que nos vamos certamente ocupar.

Na Alemanha este tipo de acordos foi aplicado pelos operadores judiciais, *sine lege*, durante vários anos, até que em 2009 foram positivados no StPO, sendo que em 2013 a sua constitucionalidade foi aferida pelo BverfG, embora este tribunal o tenha feito sob condição.

Para a formulação da proposta utilizaremos as experiências portuguesa e alemã, e os princípios processuais e constitucionais do ordenamento jurídico português, acreditamos que sendo esses princípios em tudo semelhantes aos alemães, um instituto desta natureza poderá funcionar no ordenamento jurídico português, além disso as críticas que a doutrina alemã tem dirigido a este tipo de acordos, são superáveis e podem ser utilizadas para aperfeiçoar o mecanismo no nosso país.

Uma das questões que se coloca, é a de saber se o espaço de consenso presente no CPP comporta ou não um instituto jurídico como os acordos de sentença, assim começaremos pela análise do espaço de consenso no processo penal, e determinaremos se os acordos de sentença “cabem” nesse espaço. O CPP atual comporta um conjunto de institutos de consenso, e é possível encontra-los também em legislação extravagante.

Tendo em vista antecipar eventuais problemas de aplicação dos acordos de sentença, é pertinente compreender os institutos de consenso presentes no CPP. É que o consenso é um dos objetivos fundamentais do diploma, operando um consenso numa fase prévia e fazendo apelo ao princípio da concordância prática, ou seja, os sujeitos processuais e participantes no processo têm hoje ao seu dispor um leque de soluções consensuais, estimulando o acordo e a convergência em favor dos objetivos e finalidades do processo e do direito, em vez de potenciar o conflito¹⁰. Para uma compreensão destes institutos, como já referimos, é importante caracterizar pormenorizadamente: a suspensão provisória do processo, o processo sumaríssimo, o arquivamento em caso de dispensa de pena, os institutos da confissão e do arrependimento. Existem hoje, como já referimos, espaços consensuais em legislação extravagante, como é o caso da mediação penal, que também vai ser objeto de análise pelos mesmos motivos.

Os acordos de sentença na Alemanha, como já afloramos, foram aplicados *sine lege*, durante décadas, tendo posteriormente sido positivados no StPO, e aferida que foi a sua

¹⁰ LÚCIO, A. Laborinho – Sujeitos do processo penal, in *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 45-46.

constitucionalidade em 2013, embora “condicionada” esse instituto continua a funcionar em pleno. Para a questão aqui em aberto esta experiência pode ser de extrema utilidade, porque os princípios constitucionais e processuais são em tudo semelhantes. Neste campo vamos estudar desde o surgimento inicial da figura, até à sua positivação, e as dúvidas de constitucionalidade que o instituto superou, também as críticas que persistem na doutrina relativas à aplicação dos acordos podem ser utilizadas construtivamente para a resolução do nosso problema.

Sabendo as causas da extinção destes acordos no ordenamento jurídico português, conseguimos ter uma perspetiva mais abrangente da sua legalidade, aquando da sua positivação, e como nos propusemos desenhar um modelo processual e constitucionalmente viável, convém traçar a experiência portuguesa neste tipo de acordos, pelo que vamos recontar a materialização dos acordos negociados sobre a sentença no ordenamento jurídico português, esta concretização vai desde a *praxis* introduzida pelo professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, passado pela análise da Orientação n.º 1/2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa¹¹, revisão do memorando da Procuradoria-Geral de Coimbra¹², pela análise do Ac. do TRC Proc. n.º 292/10.7GAMGL. C1, de 27/02/2013¹³, pelo estudo jurídico do Ac. do STJ, Proc. n.º 224/06.7GAV.C1.S1, de 10/04/2013¹⁴, pela exploração da Diretiva n.º 2/2014, da Procuradoria-Geral da República¹⁵, e por último é analisado o Ac. do TRC, Proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1, de 04/05/2015¹⁶.

Depois de revistas todas as problemáticas, das experiências portuguesa e germânica, inerentes aos acordos de sentença, tentaremos fazer a demonstração da sua compatibilidade com os limites impostos pelos princípios constitucionais e processuais da presunção da inocência, da culpa, da igualdade, da igualdade de armas, da legalidade, da oportunidade, da verdade material, da publicidade, da oralidade e da imediação. E se essa

¹¹ Nesta orientação a Exma. Doutora Procuradora Geral Distrital defende a aplicação de acordos de sentença, baseando-se na obra de JORGE FIGUEIREDO DIAS.

¹² Também admite a utilização dos acordos de sentença, nos mesmos termos.

¹³ Este acórdão admite a utilização dos acordos de sentença.

¹⁴ Este acórdão considera que existe prova proibida no caso da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado da sentença entre o MP e o arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar.

¹⁵ Nesta Diretiva a Exma. Doutora Procuradora proíbe a promoção de acordos de sentença.

¹⁶ Este acórdão considera que existe prova proibida no caso da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado da sentença entre o MP e o arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar.

compatibilidade for verificada faremos o modelo de proposta, no qual serão traçadas as linhas gerais que a positivação da figura dos acordos de sentença terá de observar. Também iremos aferir se os acordos de sentença são uma exigência do Estado de Direito, a possibilidade do juiz ser parte ativa no alcance do acordo com os restantes sujeitos processuais, e a possibilidade de recusa do direito de recurso pelo arguido.

1. O consenso no processo penal e os acordos de sentença

1.1. O consenso no processo penal

O consenso constitui um dos pontos cardeais no desenho do programa político-criminal a que obedecem alguns institutos jurídicos presentes no nosso CPP, assim existem três teses que traçam as linhas de orientação do processo penal¹⁷:

a) a formulação do professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, segundo a qual “a tentativa de consenso deve ser levada tão longe quanto possível, para o que importa melhorar sensivelmente as estruturas de comunicação entre os sujeitos processuais e as diferentes formas processuais”¹⁸;

b) a tese da *impossibilidade* de um processo penal perspectivado e estruturado em termos de consensualidade absoluta. Para o efeito, teria o processo que desenvolver à margem de toda a coerção e domínio em desembocar em decisões finais comunicativamente obtidas e isentas de todo o conteúdo de frustração, o que está naturalmente excluído num processo preordenado à aplicação de uma pena, cuja efetivação não depende da aceitação do condenado, como acentua SCHREIBER “O processo penal não pode ser uma comunidade de linguagem ideal, isenta de coerção, um diálogo racional no sentido de liberdade de domínio, com a finalidade única de conduzir a uma unificação entre os participantes (...). O modelo contrário é uma utopia fascinante, mas uma utopia errada a meu ver.”¹⁹

c) a tese de que, para além de não ser viável, um modelo de consenso puro, seria igualmente, de um ponto de vista ético-jurídico, indesejável. Não será mesmo arriscado adiantar que ele seria incompatível com um processo penal alinhado segundo as exigências e valores do Estado de Direito²⁰.

Há uma desejabilidade de respostas descontinuidade por um lado o arguido que praticou uma infração leve e que se mostra disposto a colaborar com a procura da verdade (através por exemplo da confissão) e a aceitar os caminhos que lhe são propostos como os mais adequados ao seu reencontro com os valores e os modelos de ação do Estado de Direito, do

¹⁷ ANDRADE, Manuel da Costa – Consenso e Oportunidade, reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo, in *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 325.

¹⁸ *Idem* – op. cit, p. 325, apud JORGE DE FIGUEIREDO DIAS.

¹⁹ *Idem* – op. cit, p. 327-328, apud SCHREIBER.

²⁰ *Idem* – op. cit, p. 327-328..

outro lado, inversamente, perfilham-se as manifestações de criminalidade violenta e organizada, imputada a agentes que recusam obstinadamente qualquer colaboração processual, qualquer crença nos valores da ordenação democrática da sociedade e qualquer predisposição para aceitar as sanções. Tudo aponta, pois, para a compreensão e estruturação do processo penal assente na tensão dialética entre espaços naturalmente predispostos para soluções de consenso (pequena e média criminalidade) e outros que as soluções de conflito (criminalidade grave) não conhecem alternativas, esta arrumação segundo a polaridade *conflito-consenso* que o preâmbulo do nosso código de processo penal acolheu²¹, ou seja, o espaço de consenso pressente no nosso CPP está limitado à pequena e média criminalidade, enquanto à criminalidade grave se lhe aplica a solução do conflito.

O consenso é basicamente uma decisão que emerge de posições contrastantes e, por isso, aceitável por todos ou parte dos intervenientes. Quando é possível proceder a uma discussão conjunta do problema, em estilo dialógico, ganha-se informação e alargam-se horizontes. E aumentam as oportunidades de encontrar uma decisão mais acertada e suscetível de superar a decisão real subjacente bem como as hipóteses da sua aceitação, mesmo por aqueles que vêm a ser atingidos pela sanção²². Diremos que a única limitação que poderá ocorrer será nos casos da criminalidade grave, em que é vedado o espaço de consenso no CPP, mas a esta questão irá ser objeto de uma análise mais aprofundada.

Os acordos de sentença são um dos vários exemplos de consenso, pelo que o vamos descrever no subcapítulo seguinte.

1.2. O que são os acordos de sentença?

O acordo sobre a sentença consiste, conforme se deduz da própria nomenclatura, em um acordo celebrado entre o arguido, o MP e o tribunal, que tem como pressuposto necessário a confissão (total ou parcial – nesta última hipótese, recaindo a concórdia tão somente sobre a parcela confessada) válida feita pelo arguido – válida, registe-se, na medida em que livre e credível. Se o tribunal, eventualmente, tiver dúvidas a respeito dela, deverá

²¹ *Idem – op. cit.*, p. 334.

²² *Idem – op. cit.*, p. 336, *apud* SCHREIBER.

investigar e, caso persistam, a confissão deverá ser judicialmente invalidada – e um acordo já não poderá ter lugar²³.

Por ocasião da audiência – designadamente, quando iniciada a prestação de declarações (até ao início da produção probatória) – deverá o acusado apresentar ao presidente (e, se em tribunal coletivo ou de júri, requererá a aprovação unânime), o qual será reduzido a termo em ata (ou constar como parte integrante desta) para lhe conferir a devida publicidade²⁴, admitindo-se solução distinta, ou seja, ter o MP a margem de oportunidade para alcançar um acordo com o arguido e submete-lo então ao tribunal que se limitará a aceitar ou não, nos moldes aí propostos, alguma doutrina admite acordos de sentença em fases anteriores ao julgamento (inquérito ou instrução), sobre estas questões vamo-nos debater durante o presente trabalho.

Uma vez celebrado o acordo, restará dispensada a produção de prova em audiência - esse seria o alegado maior benefício do instituto, no que concerne à celeridade e simplificação²⁵.

Em virtude da *confessio*, obviamente esperará o imputado por uma pena, em face do acordo, podendo, entretanto, influenciar a seu favor na medida (máxima e mínima) daquela, comprometendo-se o tribunal a respeitar o limite fixado – não podendo ser, este, uma medida de pena concreta²⁶.

Admitir-se-ia, ainda, a inclusão, no acordo processual, de vinculação a penas de substituição, sanções acessórias ou previsão de perdas de bens, mas jamais de medidas de segurança criminais envolvendo a questão da sanção, visto que implicaria num juízo de perigosidade do agente, cuja legitimidade de apreciação incumbe exclusivamente ao tribunal. De igual modo, não é tolerável qualquer renúncia prévia ao direito de recurso²⁷.

É vedada, ainda, a negociação dos termos da acusação e da culpabilidade, e na eventualidade de não se lograr um acordo, nenhum elemento do processo comunicacional

²³ FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu - Acordos sobre a sentença em processo penal, uma análise sob a perspetiva jurídico-constitucional e processual penal, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 26, n.ºs 1 a 4, janeiro – dezembro, 2016, p. 403-404.

²⁴ *Idem* – op. cit, p. 405.

²⁵ *Idem* – op. cit, p. 405-406.

²⁶ *Idem* – op. cit, p. 406.

²⁷ *Idem* – op. cit, p. 406-407.

ou negocial poderá ser valorado, ou sequer referido, configurando autêntica “proibição de valoração de prova”²⁸.

Podemos afirmar com algum grau de segurança que os acordos de sentença estão dentro do espaço de consenso abrangido pelo CPP, havendo a limitação apenas relativa à criminalidade grave. Como já referimos existem institutos de consenso, no ordenamento jurídico português: a suspensão provisória do processo, o processo sumaríssimo, o arquivamento em caso de dispensa de pena, a confissão, o arrependimento, e a mediação penal, é deles que no vamos ocupar no capítulo seguinte.

2. Os institutos de consenso no ordenamento jurídico português

2.1. A suspensão provisória do processo

A suspensão provisória do processo pode ser aplicada quando forem recolhidos indícios suficientes da prática de crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, e nos casos em que se indicia suficientemente um concurso de crimes punível com pena de prisão superior a 5 anos mas em que a pena de cada um deles não excede esta medida²⁹.

O instituto da suspensão provisória do processo permite que, verificados os pressupostos estabelecidos na lei [al. a) a f) do n.º 1, do art.º 281.º do CPP], o Ministério Público possa decidir, com a concordância do juiz, pela suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta (n.ºs 2 e 3, do art.º 281.º do CPP). Findo o prazo da injunção, regra geral no máximo de dois anos, o processo é arquivado se o arguido cumprir as injunções e regras de conduta, não podendo ser reaberto (art.º 282.º do CPP), extinguindo-se consequentemente a punibilidade do facto que dele era objeto³⁰.

²⁸ *Idem – op. cit.*, p. 407.

²⁹ Procuradoria-Geral da República, Relatório de Síntese 2015/2016, [em linha], [Consult.21.nov.2018]. Disponível em:

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_sintese_spp_2015-2016.pdf p.2.

³⁰ SILVA, Germano Marques da – Em busca de um espaço de consenso em processo penal. *in Estudos em Homenagem a Francisco José Veloso*, coord. António Cândido de Oliveira, Braga: Universidade do Minho, 2002, p. 697. A suspensão provisória do processo em casos como os crimes de violência doméstica não agravados pelo resultado pode ter uma duração até 5 anos. (Cf. Artigo 282.º, n.º 5, do CPP).

O MP goza do poder decidir pela aplicação deste instituto, este poder é relativamente vinculado, e que, por isso o MP só o não deve utilizar quando entender que não se verificam os pressupostos, juízo que necessariamente participa de uma margem de liberdade de apreciação pessoal, porque implica a avaliação da gravidade do ilícito, da intensidade da culpa e da escolha das sanções, injunções e regras de conduta concretamente aplicáveis. Assim se em juízo do MP forem verificados os pressupostos do suspensão provisória do processo, não só pode como deve promover a sua aplicação, é um poder dever, um poder funcional, que é atribuído ao MP para a realização dos fins que a lei prossegue³¹. A Diretiva n.º 1/2014, republicada pela Diretiva 1/2015, do Ministério Público – Procuradoria-Geral da República, regula a suspensão provisória do processo de forma muito abrangente e funcional adequada às necessidades processuais³². Esta Diretiva acabou por limitar a discricionariedade do MP na utilização deste instrumento processual, o que acabou por reforçar o princípio da igualdade.

Nesse instrumento hierárquico definem-se orientações gerais relativas à tramitação processual, aos pressupostos de admissibilidade e ao conteúdo substancial do despacho que determina a aplicação da suspensão provisória do processo, e orientações específicas, relativas a aspetos respeitantes ao regime de aplicação do instituto a determinados tipos legais de crime, seleccionados em função da conjugação da sua importância prática com a constatação de relevantes discrepâncias de entendimento³³.

As sucessivas alterações legislativas da suspensão provisória do processo, permitiram uma abrangência e eficácia crescentes e o âmbito da sua aplicação foi mais alargado, este reforço surge como revelador do pendor consensual presente no processo penal, desde logo a obrigação do MP em propor a suspensão provisória do processo desde que verificados os respetivos pressupostos, deixa bem claro que o legislador opta por uma preferência das soluções consensuais em detrimento do conflito, também a alteração no sentido de permitir que a suspensão possa ser requerida pelo arguido ou pelo assistente aponta no mesmo

³¹ *Idem* – *op. cit.*, p. 698.

³² DIRETIVA n.º 01/2015. *Diário da República* n.º 95/2015, *Série II* de 2015-05-18, pp. 12561-12567. Relativa à Suspensão Provisória do Processo, disponível em:
https://dre.pt/home/-/dre/67239409/details/maximized?serie=II&print_preview=print-preview&parte_filter=32&dreId=67231398

³³ Procuradoria-Geral da República, Relatório de Síntese 2015/2016, [em linha], [Consult.21.nov.2018]. Disponível em:
http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_sintese_spp_2015-2016.pdf p. 3.

sentido, por fim o alargamento de injunções e regras de conduta, para que possa prever maior número de situações³⁴.

Refira-se ainda a substituição da exigência do carácter diminuto da culpa pela ausência de um grau elevado de culpa, aumentando o âmbito de aplicação e dificultando a rejeição desta com base na avaliação da culpa: enquanto anteriormente seria necessário demonstrar a culpa diminuta para a aplicação do instituto, agora passa a ser necessário demonstrar que a culpa é elevada para o rejeitar³⁵.

A realização da justiça penal não passa necessariamente pela submissão a julgamento de todos quantos sejam indiciados pela prática de um crime, não o impõe a constituição e as mais recentes correntes doutrinárias aceitam que a tutela de bens jurídicos e a ressocialização dos delinquentes que o direito penal prossegue pode ser mais bem alcançada, em certos casos, por outros meios que não apenas através dos processos formais³⁶.

Como vimos atualmente a posição do MP está vinculada aos pressupostos determinados na lei, e a intervenção do juiz destina-se antes de mais à comprovação destes pressupostos, injunções e regras de conduta, esta comprovação implica um juízo de conformidade, ou seja o JIC ajuíza se no caso concreto se verificam os pressupostos e os requisitos de que a lei faz depender a utilização de formas consensuais do processo e se concluir que estas condições se verificam não poderá recusar a sua utilização. Os juízes e os tribunais apenas estão sujeitos à lei, é essa a essência da função jurisdicional e da independência judicial, a lei não pode ser afastada, por quaisquer conceções pessoais ou sociais de justiça³⁷.

Formas de reação contra a suspensão provisória do processo: sendo uma decisão consensual e, em consequência, se for proferida nos termos legais, não é suscetível de recurso, o mesmo já não acontece se esses pressupostos forem violados, se a opinião do assistente (ou a pessoa com a faculdade de se constituir como tal) não foi considerada, ou se o MP suspendeu sem o acordo do JIC, o despacho poderá e deverá ser impugnado³⁸.

³⁴ ALMEIDA, Carlota Pizarro de – Diferentes visões do consenso: suspensão provisória do processo e mediação penal, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários – Dossiê Temático – Criminalidade económico-financeira e criminalidade organizada*, n.º 16, 2.º semestre, 2011, p. 101.

³⁵ *Idem* – op. cit, p. 102.

³⁶ SILVA, Germano Marques da – Em busca de um espaço de consenso..., p. 698.

³⁷ *Idem* – op. cit, p. 700.

³⁸ CORREIA, João Conde – *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*, Porto: Publicações Universidade Católica Editora, 2007, p. 98.

Se o MP, apesar de reunidos todos os pressupostos, não suspender o processo ou se o JIC não concordar com a suspensão, o interessado poderá impugnar essa decisão. O arguido pode requerer a abertura de instrução se o MP acusar em vez de suspender. O MP, o arguido, e o assistente podem interpor recurso se o juiz discordar quando se impõe concordar³⁹.

Quanto aos efeitos da suspensão provisória do processo, se o arguido cumprir as regras de conduta e as injunções o MP arquiva o processo, não podendo este ser reaberto, artigo 282.º, n.º 3, do CPP, a ação penal fica consumida, preclutindo-se a possibilidade de ulterior apreciação do mesmo objeto. O contrário se passa, se o arguido não cumprir as injunções e regras de conduta que lhe forem impostas ou cometer crime da mesma natureza pelo que venha a ser condenado, o processo prossegue e as prestações feitas não podem ser repetidas (artigo 282.º, n.º 4, do CPP), o que pode levantar algumas dúvidas se o cumprimento for parcial⁴⁰.

Para se ter uma ideia da ordem de grandeza da utilização deste instituto, no ano de 2016 foi exercida a ação penal, com recurso às diversas formas processuais, em 100.754 (cem mil setecentos e cinquenta e quatro) inquéritos, 64.131 (sessenta e quatro mil cento e trinta e um) processos por acusação nas diversas formas processuais, e 36.623 (trinta e seis mil seiscentos e vinte e três) casos por aplicação da suspensão provisória do processo. O exercício da ação penal por aplicação de suspensão provisória do processo corresponde a uma percentagem de cerca de 36,34% do número total de processos em que foi exercida a ação penal⁴¹, destes a grande maioria foi arquivado por cumprimento das regras de conduta e das injunções, apenas uma margem mínima houve persecução da acusação/pronuncia⁴².

Não menos importante que a suspensão provisória do processo é o processo sumaríssimo, pelo que importa agora traçar os principais pontos deste instituto no subcapítulo seguinte.

³⁹ *Idem – op. cit.*, p. 99.

⁴⁰ *Idem – op. cit.*, p. 101.

⁴¹ Procuradoria-Geral da República, Relatório de Síntese 2015/2016, [em linha], [Consult.21.nov.2018]. Disponível em:

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_sintese_spp_2015-2016.pdf p. 6.

⁴² *Idem – op. cit.*, Este relatório, faz referência aos anos de 2013 a 2016, e em todos os anos é verificado que o arquivamento do processo é o destino final da grande maioria dos processos-crime sujeitos a este regime, o que comprova a importância deste instituto no ordenamento jurídico português, no âmbito da pequena e média criminalidade.

2.2. O processo sumaríssimo

O processo sumaríssimo é também uma inovação introduzida pelo novo código de 1987, este instituto sofreu alterações no sentido de tentar alargar o seu âmbito de aplicação, de forma a aumentar a eficácia no controlo da pequena e média criminalidade, a existência de pressupostos que limitavam a sua aplicação como era o caso de estar condicionado a crimes com moldura abstrata de pena de prisão superior a seis meses, atualmente este limite está alargado para a pena abstrata de prisão não superior a 5 anos, e a crimes puníveis apenas com pena de multa, estando, por conseguinte, ampliado o leque de crimes passíveis de seguirem esta forma de processo⁴³.

O processo sumaríssimo permite a condenação por despacho em pena ou medida de segurança não privativa da liberdade, em conformidade com o requerido pelo MP, desde que não haja oposição do arguido e, nos crimes particulares, se verifique também a concordância do assistente (art.º 392 do CPP)⁴⁴.

Esta forma de processo pode ser aplicada quer a crimes públicos, quer a crimes semipúblicos, ou a crimes particulares, neste último caso, porém e como já foi referido, é necessária a concordância do assistente, esta admissibilidade constitui uma novidade introduzida em 1998, cuja justificação facilmente se apreenderá se forem tidas em conta as palavras de COSTA ANDRADE, segundo as quais é sobretudo nestes crimes que mais se justifica o consenso, uma vez que é nestes crimes onde aflora mais nitidamente a conflitualidade direta entre duas pessoas vítima/delinquente⁴⁵.

Outro pressuposto é o MP entender que ao caso deva ser concretamente aplicada uma pena ou medida de segurança não privativa da liberdade, reconhecendo o diminuto grau de gravidade do facto em causa, não se trata de uma faculdade arbitrária, aparentemente, a lei quando regula o processo sumaríssimo não indica os critérios pelos quais o MP se deve

⁴³ SANTOS, André Teixeira dos – Do Processo Sumaríssimo: uma idílica solução de consenso ou uma verdade produzida? in *O Direito*, ano 137.º, 2005 I, pp. 152-153. Nota: posteriormente ao momento da publicação desta obra o artigo 381.º do CPP, teve mais duas alterações (constantes na Lei 48/2007, de 29 de agosto com a respetiva declaração de retificação, e a constante na Lei 20/2013, de 21 de fevereiro), pelo que o texto da obra foi adaptado, nomeadamente no que diz respeito aos limites abstratos da pena que atualmente são 5 anos e no texto da obra consta 3 anos.

⁴⁴ SILVA, Germano Marques da – Em busca de um espaço de consenso..., p. 697.

⁴⁵ SANTOS, André Teixeira dos – Do Processo Sumaríssimo: uma idílica solução de..., *apud* COSTA ANDRADE, p. 154.

pautar para requerer ao tribunal que o caso seja julgado em processo sumaríssimo, no entanto o n.º 1, do artigo 92.º do CPP, dita que o MP, quando entender que ao caso deva ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, ou seja, além da gravidade abstrata do crime em causa ser mínima, o grau de gravidade concreta também tem de ser diminuto, a lei remete para os critérios que o juiz, num julgamento, segue para determinar qual a pena concreta a sancionar ao caso concreto, os quais estão previstos no artigo 41.º e ss. do CP ⁴⁶.

Se o MP chegar à conclusão que os factos não deverão ser objeto de arquivamento, mas sim de uma acusação e que deverão ser sancionados com uma pena de multa ou uma pena não privativa da liberdade, deverá fazer um requerimento ao Tribunal, descrevendo esses factos tal como se se tratasse de uma acusação (pois, no caso de o processo não seguir a forma de processo sumaríssimo, nomeadamente se o juiz o rejeitar, valerá como acusação – artigo 395.º, n.º 3 do CPP) e indicar expressamente qual a pena que considera, seguindo os critérios apontados na lei, dever ser sancionado o arguido no caso concreto (artigo 394.º) ⁴⁷, ⁴⁸.

Esse requerimento, inclusive a pena indicada pelo MP, será objeto de sindicância judicial, isto é, o juiz poderá rejeitar o requerimento do MP para que os factos sejam julgados em processo sumaríssimo – devendo, como consequência, o processo seguir a forma de processo comum, sem que esse despacho de rejeição possa ser objeto de recurso (artigo 395.º n.º 4 do CPP) – nas situações previstas no n.º 1, do artigo 395.º do CPP: nos termos da al. a) quando for legalmente inadmissível o procedimento, ou seja, quando os pressupostos do processo sumaríssimo não estejam reunidos, como por exemplo, no caso

⁴⁶ *Idem – op. cit.*, pp. 155-156.

⁴⁷ *Idem Ibidem.*

⁴⁸ Ac. do TRP, de 19-05-04, Proc. 0411893, [em linha], [Consult.12.jun.2018], Relator: Manuel Braz, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/f71d2019a19f023380256ea8003dd451?OpenDocument>, no acórdão estava em causa um crime de condução de veículo em estado de embriaguez em flagrante delito, a audiência em processo sumário não pôde ser realizada por falta de condições do arguido, posteriormente toda a documentação foi autuada como inquérito, com as diligências de prova juntas aos autos, e aquando do requerimento ao Tribunal para a submissão a processo sumaríssimo o juiz da primeira instância declarou nula a acusação e os atos subsequentes, por falta de inquérito, nos termos do art.º 119º, alínea d), do CPP, o MP recorreu da decisão e o TRP veio a pronunciar-se no sentido de que o MP pode requerer ao tribunal que o caso seja julgado em processo sumaríssimo, mesmo sem a existência da fase de inquérito, e considerou que a simples autuação como inquérito e com as diligências de prova anteriormente realizadas seriam suficientes para que o processo pudesse ser admitido como processo sumaríssimo.

da pena abstratamente aplicável ser uma pena superior a cinco anos; nos termos da al. b) quando o requerimento for manifestamente infundado, nos termos do disposto no artigo 311.º, n.º 3, do CPP, ou seja, quando o requerimento não contiver a identificação do arguido, ou a narração dos factos, ou as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam, ou os factos não constituírem crime. Nos termos da al. c) e do n.º 2, quando discordar da sanção proposta, e o MP não concordar com a pena proposta pelo juiz⁴⁹.

Os factos descritos no requerimento serão, na análise do juiz, tomados como verdadeiros, como se as provas indicadas se fossem provar em julgamento e, fazendo uso dos critérios de determinação da pena concreta, irá apurar qual a pena concreta aplicável ao caso, exercendo deste modo a sua função jurisdicional⁽⁵⁰⁾. O MP terá necessariamente de concordar com o juiz, uma vez que, caso o arguido não se oponha ao requerimento, a decisão fará caso julgado, não sendo suscetível de recurso, nem por parte do MP quanto à pena aplicada⁵¹.

O impulso processual para os factos serem julgados em processo sumaríssimo é da exclusividade do MP, todavia, não se trata de um poder discricionário, de uma faculdade

⁴⁹ SANTOS, André Teixeira dos – Do Processo Sumaríssimo: uma idílica solução de..., pp.157 e 158.

⁵⁰ Sobre esta matéria Nuno Brandão é bastante crítico “Desde 2007 que o processo sumaríssimo vale para quaisquer crimes abstratamente puníveis com pena de prisão até 5 anos, permitindo a concreta aplicação de qualquer pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, num procedimento em que não é posta de parte a possibilidade de uma discussão entre o MP e o arguido sobre a pena a aplicar, em que ao juiz é negada a possibilidade de verificar se do processo constam meios de prova que suportem uma responsabilização penal do arguido; em que, prescindindo da sua confissão e até sequer da audiência, não se exige mais do que uma simples não oposição do arguido para lhe ser aplicada a pena, através de um despacho que vale como sentença condenatória e não admite recurso ordinário (art.º 397.º/2 do CPP); e em que se vem aceitando a imposição de uma pena de prisão no caso de revogação da pena não privativa da liberdade por incumprimento do seu regime de execução – é citado pelo autor o Ac. do TRC de 03-10-2012, 492/08.0GBAND-A.C1, www.dgsi.pt e o Ac. Do TRP de 10-07-2014 (Proc. 87/12.3GDCTB.C1, www.dgsi.pt): “não vemos incompatibilidade em que alguém que foi julgado e condenado no âmbito dum processo sumaríssimo, não possa vir, posteriormente, a cumprir uma pena privativa da liberdade no caso de incumprimento da pena (substitutiva) que primeiramente lhe foi aplicada.” O autor refere ainda que nada tem suscitado sobressaltos de maior na doutrina e na jurisprudência, comum e constitucional (referindo-se ao Ac. do TC n.º 444/2012), e todavia estando em causa uma responsabilização penal materializada na aplicação de uma pena não privativa da liberdade, a tutela dos princípios da culpa e da verdade material e concomitantemente a proteção do arguido ficam substancialmente aquém daquela que seria a garantia por um procedimento como o dos acordos sobre a sentença ” in BRANDÃO, Nuno – Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução, *Revista Julgar*, n.º 25, janeiro-abril 2015, p. 177.

⁵¹ SANTOS, André Teixeira dos – Do Processo Sumaríssimo: uma idílica solução de..., pp.159-160.

que poderá ou não exercer, mas sim de um poder-dever, pois quando num processo concreto estiverem verificados os seus pressupostos ele deverá fazer o requerimento⁵², podendo o arguido, antes de deduzida a acusação, requerer ao MP que, por sua vez, requeira ao juiz que o processo siga a forma de processo sumaríssimo⁵³.

O procedimento a ter em conta, por parte dos Magistrados do MP, no processo sumaríssimo encontra-se hoje regulado pela Diretiva 01/2016, da Procuradoria-Geral da República⁵⁴.

Como vimos o processo sumaríssimo apresenta algumas vicissitudes, também o arquivamento em caso de dispensa de pena tem as suas particularidades pelo que importa agora fazer uma breve descrição do instituto.

2.3. O arquivamento em caso de dispensa de pena

A dispensa de pena é um instituto destinado a resolver bagatelas penais, em que se verificam todos os pressupostos da punibilidade, incluindo a censura por culpa, mas em que se não justificaria a aplicação de qualquer sanção⁵⁵, trata-se de uma das formas em que o legislador português apostou para fazer face à crescente inflação processual, subjacente a esta escolha estão as experiências bem-sucedidas na Europa continental inseridas nos movimentos de diversão⁽⁵⁶⁾ ou desjudicialização e partidárias da justiça consensual⁵⁷.

A solução do conflito jurídico-penal poderá, em certos casos, de menor gravidade, ser encontrada fora do processo normal de realização de justiça criminal, ao tribunal deve ficar reservado apenas aquilo que, verdadeiramente, interessa: os casos mais graves, ficando

⁵² *Idem* – *op. cit.*, p. 160.

⁵³ *Idem* – *op. cit.*, p. 162.

⁵⁴ DIRETIVA n.º 01/2016. *Diário da República* n.º 39/2016, *Série II* de 2016-02-25, pp. 12561-12567. Relativa ao processo sumaríssimo, disponível em: <https://dre.pt/application/file/73706741>

⁵⁵ GARCIA, M. Miguez, RIO, J.M. Castela – *Código Penal, parte geral e especial, com notas e comentários*, Coimbra: Almedina, 2015, p. 397.

⁵⁶ ANDRADE, Manuel da Costa – Consenso e Oportunidade, reflexões a propósito da suspensão provisória do processo..., p. 321. O conceito e o programa político-criminal da *diversão* fizeram o seu aparecimento nos Estados Unidos em fins da década de setenta e rapidamente ganharam eco na generalidade dos países europeus. A sua discussão e análise crítica tem sido, por via de regra, feita no contexto dos debates sobre a descriminalização ou dos programas mais ou menos radicais de abolicionismo.

⁵⁷ CORREIA, João Conde – *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*, ..., p. 73.

resolvidas as bagatelas penais por meios alternativos, como é o caso do arquivamento em caso de dispensa de pena⁵⁸.

O arquivamento do processo em caso de dispensa de pena é um dos conteúdos possíveis da decisão do MP, findo o inquérito, quando estiverem reunidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, mediante a verificação dos pressupostos fixados no disposto no n.º 1, do artigo 280.º do CPP. O MP depara-se com uma situação perante a qual deduziria acusação, nos termos do artigo 283.º, n.º 1, do CPP, mas uma vez verificados os pressupostos daquela dispensa, a lei permite-lhe que, ao invés de introduzir os factos em julgamento, archive o processo⁵⁹.

Idêntica faculdade assiste ao juiz de instrução criminal, se tiver tido início a instrução, se tiver tido início a instrução: perante a reunião de indícios suficientes da verificação dos pressupostos da aplicação ao arguido de uma pena ou medida de segurança, que conduziria, em princípio, a que o juiz de instrução despachasse a pronúncia do arguido, artigo 307.º n.º 1, do CPP, a lei permite-lhe até ao final daquela fase do processo arquivar o processo, se estiverem reunidos os pressupostos da dispensa de pena, com a concordância do MP e do arguido⁶⁰.

Em qualquer caso, o poder conferido ao tribunal de dispensar a pena é um poder dever, um poder vinculado, que o tribunal portanto aplicará sempre que se verificarem os pressupostos formais e estiverem já realizados os fins da pena⁶¹.

Uma outra questão, particularmente debatida, é a de saber se este mecanismo processual também se aplica aos crimes particulares, CÉLIA REIS pronunciou-se pela negativa, já para ODETE MARIA DE OLIVEIRA e FERNANDO FERNANDES pela positiva⁶², GERMANO MARQUES DA SILVA refere que tratando-se de crime particular não deverá ter lugar o arquivamento nos termos do artigo 280.º n.ºs 1 e 2 do CPP, porque a acusação dominante é a do assistente e não faria sentido que tendo deduzido acusação nos termos legais fosse

⁵⁸ *Idem Ibidem.*

⁵⁹ REIS, Célia, MENDES, Paulo de Sousa [et. al.] – *Questões Avulsas de processo penal*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000, p. 37.

⁶⁰ *Idem Ibidem.*

⁶¹ Institutos de conciliação no processo penal, da Procuradoria-Geral da República de Lisboa, [em linha], [Consult.04.ago.2018]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/textos/tex_mostra_doc.php?nid=25&doc=files/tex_0025.html

⁶² CORREIA, João Conde – *Questões práticas relativas ao arquivamento...*, Apud CÉLIA REIS, ODETE MARIA DE OLIVEIRA e FERNANDO FERNANDES, p. 78.

depois ultrapassado por uma decisão meramente processual sem o seu acordo que a lei não prevê, neste caso se o assistente não pretender prosseguir com o processo deverá desistir da queixa, nos termos do artigo 217.º do CPP⁶³, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE esclarece que o artigo 280.º, n.º 1, do CPP não se aplica diretamente aos crimes particulares, uma vez que o titular do direito de acusação é o assistente e não o MP, podendo ser aplicada analogicamente ao caso de crime particular em que o assistente e o MP estão de acordo em arquivar o processo nos termos do artigo 280.º do CPP⁶⁴.

Importa referir que este instituto tem tido uma prática insignificante de aplicação, (a PRG de Lisboa, até 2005, não conheceu nenhum caso concreto, atentas as mencionadas especificidades do mesmo) não obstante, o CP atual prever inúmeras situações em que é possível a dispensa da pena⁶⁵.

A competência para realizar o arquivamento antes da dedução da acusação é do Ministério Público, em face das referidas situações criminais, se se verificam os pressupostos formais e legais para uma possível dispensa de pena, justificando que se mostram realizados os fins das penas, e assim decidir do arquivamento do inquérito, com a prévia concordância do juiz de instrução de forma vinculante⁶⁶.

A generalidade da jurisprudência e da doutrina tem entendido que a concordância do juiz de instrução criminal pressupõe o controlo material daqueles requisitos, esta tese parece ser pouco consentânea com o princípio do acusatório, constitucionalmente tutelado (artigo 32.º n.º 5, da CRP), é que o juiz de instrução criminal não é titular de nenhuma ação penal e, durante o inquérito compete-lhe apenas autorizar ou mesmo praticar os atos que diretamente se prendam com a esfera dos direitos, liberdades e garantias das pessoas⁶⁷.

Formas de reação contra o despacho de arquivamento: o artigo 280.º do CPP refere expressamente que “a decisão de arquivamento, ..., não é suscetível de impugnação”, neste caso se tiverem sido observados todos os pressupostos formais e materiais do

⁶³ SILVA, Germano Marques da, *Direito processual penal português, do procedimento (marcha do processo)*, Vol. III, ..., p. 106

⁶⁴ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ª Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 754.

⁶⁵ Institutos de conciliação no processo penal, Procuradoria-Geral da República de Lisboa, [em linha], [Consult.04.dez.2018]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/textos/tex_mostra_doc.php?nid=25&doc=files/tex_0025.html.

⁶⁶ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., p. 489.

⁶⁷ CORREIA, João Conde – *Questões práticas relativas ao arquivamento*, ..., p. 73.

mecanismo, a decisão não poderá ser atacada, já não será assim, porém, quando a decisão tiver sido retirada à revelia dos referidos pressupostos, sempre que isso aconteça será suscetível de impugnação, se o MP arquivar o processo sem a concordância do JIC, o assistente (ou a pessoa com a faculdade de se constituir como tal) poderá requerer a abertura de instrução e sujeitar aquela decisão à comprovação judicial da instrução. Se, pelo contrário, o MP arquivar o processo com a concordância do JIC, a forma normal para a sua impugnação será o recurso⁶⁸, no mesmo sentido GERMANO MARQUES DA SILVA⁶⁹.

A impugnação do despacho que não arquivar o processo nos casos de dispensa de pena: se o MP, apesar de estarem reunidos todos os pressupostos previstos no artigo 280.º do CPP, acusar em vez de arquivar, colocar-se-á a questão de saber se o arguido poderá impugnar essa decisão, pugnando pelo arquivamento nesses termos. A impugnação do instituto a um regime de legalidade aberta, que não revela da mera oportunidade, parece impor uma qualquer forma de controlo. O MP não pode utilizar estes mecanismos de forma esporádica e arbitrária, e assim sendo o arguido poderá requerer a abertura da instrução com base no incumprimento desse dever⁷⁰.

Por outro lado se o JIC discordar da dispensa de pena, apesar de reunidos os pressupostos pode o MP também ele recorrer dessa decisão, nos termos do artigo 17.º da Lei n.º 51/2007, de 31 de agosto⁷¹.

Quanto aos efeitos do arquivamento em caso de dispensa de pena, o despacho de arquivamento proferido nos termos do artigo 280.º do CPP tem força análoga à do caso julgado, o inquérito já não poderá ser reaberto e aquela decisão não poderá ser substituída por outra, capaz de sujeitar o arguido a julgamento. A decisão deverá manter-se inalterada, ainda que surjam factos novos suscetíveis de alterar os seus pressupostos, é que o arguido não pode ser prejudicado pelas eventuais deficiências na investigação, questão diversa será a da eventual aplicação analógica dos casos de revisão *in pejus*, legalmente previstos no artigo 449.º, n.º 1, al.s a) e b), do CPP, se o arguido conseguiu de forma ilegítima um arquivamento injusto não deverá poder invocar a seu favor a estabilidade da decisão final: não merece tutela do caso julgado⁷².

⁶⁸ *Idem – op. cit.*, p. 86.

⁶⁹ SILVA, Germano Marques da, *Direito processual penal português*, ..., Vol. III, ..., p. 106

⁷⁰ CORREIA, João Conde – *Questões práticas relativas ao arquivamento* ..., p. 87.

⁷¹ *Idem – op. cit.*, pp. 87-88.

⁷² *Idem – op. cit.*, p. 88.

Como vamos comprovar no decorrer do presente trabalho a confissão é de extrema importância, no funcionamento dos acordos de sentença, assim vamos fazer uma análise exaustiva, sem nos esquecermos do arrependimento que também irá ser tratado no subcapítulo seguinte.

2.4. Os institutos da confissão e do arrependimento

O direito penal reconhece consequências jurídicas não apenas ao comportamento do arguido no decurso do *inter ciminis*, mas também ao seu comportamento anterior e posterior ao delito, neste âmbito o comportamento positivo, onde se enquadra a colaboração com a justiça, nas suas possíveis formas, que funcionam, desde logo como circunstância modificativa atenuante, seja de carácter comum ou geral, seja de carácter específico ou especial, e como fator da individualização da pena⁷³.

São requisitos para a aplicação destes institutos a exteriorização e a utilidade, à semelhança do que sucede com o comportamento delitivo, ou seja, com a ação típica enquanto primeiro elemento do conceito de crime, também o comportamento do agente subsequente à prática do ilícito criminal carece de ser exteriorizado através de atos concretos, ficando portanto à margem do direito penal, sendo neutros em termos jurídicos, todos os processos meramente psíquicos do agente do crime, como sejam pensamentos sentimentos e intenções, ainda que comprováveis em termos científicos⁷⁴, as respetivas consequências jurídicas dependem do conteúdo do comportamento e do momento em que ocorre⁷⁵.

A colaboração com a justiça, enquanto comportamento pós-facto (positivo) do agente do crime, assume enorme relevo jurídico, quer se manifeste sob a forma de confissão, quer se manifeste sob a forma de arrependimento, a sua relevância resulta particularmente evidente no processo de escolha e individualização da sanção penal, seja para considerar e valorar, seja para afastar, seja simplesmente para constatar a sua inexistência, dado que constituem uma atenuante valiosa⁷⁶.

⁷³ CUNHA, José António Rodrigues da – A colaboração do arguido com a justiça – A confissão e o arrependimento no sistema penal português, in *Revista Julgar*, n.º 32, maio/agosto 2017, pp. 45-47.

⁷⁴ *Idem* – op. cit., p. 47.

⁷⁵ *Idem* – op. cit., p. 48, apud JAVIER DE VICENTE REMENSAL.

⁷⁶ *Idem* – op. cit., pp. 48-49.

A noção de confissão em processo penal representa a obtenção da prova sobre os factos imputados ao arguido na acusação e/ou na pronúncia através das suas declarações⁷⁷, existem duas modalidades de confissão do arguido: a confissão integral e sem reservas e a confissão parcial ou com reservas^{78, 79, 80}.

A confissão tem por objeto os factos constantes na acusação ou na pronúncia, não abrangendo a qualificação jurídica, já que a aceitação dos factos não importa a aceitação da incriminação^{81, 82}.

A declaração confессória enquanto reconhecimento da prática de um crime constitui um meio de prova, como tal encontra-se prevista no artigo 344.º do CPP (Capítulo III, do Título II, do Livro VII – da produção de prova), ocupando em termos de ordem de produção e declaração do arguido o primeiro lugar, artigo 341.º do CPP, a confissão constitui um modo particularmente privilegiado de demonstração de factos juridicamente relevantes para a

⁷⁷ PEREIRA, Rui Soares – Acerca do valor probatório da confissão do arguido, in *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, coord. Maria Fernanda Palma, [et. al.], Coimbra: Almedina, 2014, p. 190.

⁷⁸ *Idem* – op. cit., ..., p. 192.

⁷⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, ..., 2011, p. 890 (Anotação 13 ao Artigo 344.º do CPP) A confissão tem reservas se o arguido admite os factos imputados sob a condição de um acontecimento futuro ou na dependência do reconhecimento de outros factos não incluídos na acusação, que afastam ou diminuem, a sua responsabilidade (por exemplo, o acórdão do TRG, de 7/12/2009 in CJ, XXXIV, 5, 270, em que se invoca um circunstancialismo de facto de um estado de necessidade para justificar que a arguida tenha conduzido depois de ter consumido álcool, sem que se sentisse tonta).

⁸⁰ CUNHA, José António Rodrigues da - A colaboração do arguido com a justiça – A confissão e o arrependimento no sistema penal português..., pp. 49-50. A confissão consiste na declaração do agente perante a autoridade judiciária competente a reconhecer que cometeu o crime, esse reconhecimento pode abarcar a totalidade do circunstancialismo factual, nos precisos termos descritos na acusação ou na pronúncia, ou somente parte desse circunstancialismo factual ou de alguns dos elementos do tipo de crime. No primeiro caso é integral, no segundo é apenas parcial. A confissão pode ser feita com ou sem reservas, a confissão tem reservas quando o arguido admite os factos imputados sob condição de um acontecimento futuro ou na dependência do reconhecimento de outros factos não incluídos na acusação (ou na pronúncia), que afastam ou diminuem a sua responsabilidade, não tendo reservas aquela em que isso não acontece.

⁸¹ PEREIRA, Rui Soares – Acerca do valor probatório da confissão do arguido, ..., *apud* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, p. 190.

⁸² CUNHA, José António Rodrigues da - A colaboração do arguido com a justiça – A confissão e o arrependimento no sistema penal português..., p. 50. A confissão apenas diz respeito a factos, excluído fica todo e qualquer aspeto jurídico, designadamente o enquadramento legal da conduta confessada, impõe-se também que a confissão reconheça os factos pormenorizadamente e não de forma genérica, sendo suficiente a confirmação expressa desde que previamente lida em tribunal.

existência ou inexistência de um crime, a punibilidade ou não do arguido e a determinação da pena, que nos termos do n.º 1, do artigo 124.º do CPP constituem o objeto da prova⁸³.

Para produzir efeitos jurídicos a declaração confессória deve obedecer a vários pressupostos de validade: em primeiro lugar, tratando-se de um ato eminentemente pessoal, tem que ser prestada pelo próprio arguido, carece pois de validade a confissão feita pelo defensor sem a presença do arguido⁽⁸⁴⁾, o mesmo acontece se feita na contestação e não for confirmada na audiência perante o juiz do julgamento, importa ter conta o disposto no n.º 2, do Artigo 357.º do CPP, no qual se infere que as declarações anteriormente prestadas pelo arguido reproduzidas ou lidas em audiência de julgamento não valem como confissão nos termos e para os efeitos do artigo 344.º do CPP; em segundo lugar a confissão deve ser livre, significa que o arguido não pode em circunstância alguma, ser obrigado a confessar, designadamente através de tortura, física ou psíquica, coação, ofensa à integridade física ou moral, falsas promessas ou artifícios enganosos, ou limitado nas suas capacidades físicas ou mentais. A liberdade mostra-se suficientemente salvaguardada no CPP através de um conjunto de regras, umas de carácter geral, outras especificamente orientadas para a concreta situação do arguido enquanto sujeito processual, destaca-se a regra geral sobre meios proibidos de prova do n.º 1, do artigo 126.º do CPP, a regra para prestação de declarações do arguido prevista no artigo 140.º do CPP, e a regra de que os interrogatórios de arguido preso sejam sempre feitos com assistência de defensor, prevista no n.º 3, do artigo 144.º do CPP, além destas regras o arguido goza da

⁸³ *Idem – op. cit.*, p. 51.

⁸⁴ Sobre a confissão feita em audiência de julgamento pelo defensor e sem a presença do arguido versa o Ac. do TRC, de 04-05-2015, Proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1, [em linha], [Consult.21.nov.2018]. Relator: Belmiro Andrade, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/179d10fee6534e0e80257de9003928c9?OpenDocument>, o TRC fundamentou que a confissão exige a presença do arguido em audiência, ou constar de declarações validamente produzidas e que possam ser lidas em audiência, nos termos do artigo 357.º do CPP, pelo que não pode ter o relevo pretendido a confissão efetuada pelo defensor, na ausência do arguido, ainda que com a confirmação telefónica deste último. Veja-se no mesmo sentido Ac. TRE, de 10-05-2016, Proc. n.º 29/12.6IDFARE1, [em linha], [Consult.21.nov.2018]. Relatora: Maria Isabel Duarte. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/3321B1C660EA38D780257FCD0038AA9D>, em que de acordo com o preceituado no artigo 344.º do CPP, a confissão do arguido, realizada em audiência, como ato de natureza pessoal, só pode ser praticado presencialmente pelo próprio, sem possibilidade de delegação, por isso a confissão realizada pela forma escrita e efetuada através do ilustre mandatário não produz efeito, neste caso o julgamento foi anulado porque o tribunal baseou a sua convicção na confissão dos arguidos realizada pela forma escrita e através de mandatário, considerando nulo o meio de prova.

consagração do direito ao silêncio, do direito à não autoincriminação, que decorrem diretamente do respeito pela dignidade da pessoa humana e é indissociável das regras de um Estado de Direito⁸⁵.

O relevo jurídico da confissão enquanto meio de prova não pode deixar de ser valorada, no momento da escolha e da determinação da pena, se contribuiu para a descoberta da verdade, toda a colaboração prática com as autoridades na descoberta da verdade deve ser creditada a favor do agente no balanço das necessidades preventivas do caso, por isso os tribunais se inclinam frequentemente a recompensar com a clemência o autor confesso⁸⁶, quanto maior for a utilidade, maior será também o seu peso a favor do arguido, a este nível existe um relativo consenso no seio da doutrina e da jurisprudência, parece indiscutível que a confissão feita logo no início do julgamento, antes do produzida a prova, e a confissão feita no final do julgamento quando os factos já estão demonstrados, não podem ter o mesmo valor, terá mais peso a primeira seja como atenuante geral, seja como fator de medida concreta da pena⁸⁷.

Nos casos de confissão integral e sem reservas, nos termos da alínea a) do n.º 2, do artigo 344.º do CPP, pode implicar a renúncia à produção de prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados e, nos termos da alínea b) da mesma norma, a passagem de imediato às alegações orais e, se o arguido não dever ser absolvido por outros motivos, à determinação da sanção aplicável, com a inerente poupança de tempo e meios. O peso da confissão no momento da determinação da sanção varia na proporção da sua utilidade para o sistema de administração da justiça, designadamente enquanto meio de prova e da sua maior ou menor dificuldade, quanto mais espontânea, desinteressada e atempada se apresentar, maior será o seu valor atenuativo⁸⁸.

A valoração da confissão pelo tribunal, atendendo às posições da jurisprudência e da doutrina, é a de que o efeito probatório da confissão não conduz à aceitação acrítica da confissão, ou seja, pode haver situações em que a confissão tenha lugar e a convicção do julgador orientar-se noutro sentido por poderem persistir dúvidas sobre a veracidade dos

⁸⁵ CUNHA, José António Rodrigues da – A colaboração do arguido com a justiça – A confissão e o arrependimento no sistema penal português..., pp. 52-54.

⁸⁶ *Idem* – op. cit, p. 56. *Apud* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

⁸⁷ *Idem* – op. cit, pp. 56-57.

⁸⁸ *Idem* – op. cit, pp. 57-58.

factos confessados, isso resulta do disposto na alínea b) do n.º 3, e no n.º 4, do artigo 344.º do CPP ⁸⁹.

Do tratamento legal atribuído à confissão decorre para o arguido o benefício de não se sujeitar à estigmatização provocada pela realização de atos judiciais, em termos de política criminal, para além do efeito de deflação do sistema que este tratamento produz, ele facilita a obtenção das finalidades de reintegração social, uma vez que são procuradas com a colaboração do próprio arguido ⁹⁰.

O arrependimento é definido por JOSÉ MARIA RODRIGUEZ DEVESA como um pesar pelo delito cometido, um desejo de não o ter praticado, para EUGÉNIO CUELLO CALÓN indica como seu fundamento um estado subjetivo de pesar e de aflição motivados pelo delito, diz tratar-se de um ato pessoal de contradição que leva o agente a condenar-se a si mesmo “*iure proprio*”. Para SANTIAGO MIR PUIG, pelo contrário, qualifica-o não como um sentimento de pesar ou de remorso, mas antes como uma vontade de afastamento do delito e de cooperação com o direito, procurando despoja-lo de qualquer conotação ético-religiosa ⁹¹.

Embora o inclua entre as circunstâncias modificativas atenuantes gerais do n.º 2 do artigo 72.º do CP português não o define, limita-se a dizer que pode extrair-se de determinados atos ou condutas, que, toda via, não concretiza, indicando a título exemplificativo que a reparação levada a cabo pelo agente, até onde era possível, dos danos causados ⁹².

Além da reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados, também a confissão pode constituir um dos elementos objetivos do arrependimento, porém apesar dessa estreita ligação, a primeira não pressupõe por si só o segundo, muito embora sejam raras as situações de confissão sem arrependimento e mais raras ainda, as de arrependimento desacompanhadas de confissão, trata-se pois de um comportamento processual positivo pós-delito do arguido, realizado em benefício da vítima, ou da administração da justiça, ou por esta considerada útil, e por isso, valorado positivamente pelo delito, ou seja, como é assinalado no Ac. STJ de 18.02.1999, do comportamento que a doutrina italiana apelida de

⁸⁹ PEREIRA, Rui Soares – Acerca do valor probatório da confissão do arguido, ..., p. 199.

⁹⁰ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., p. 496.

⁹¹ CUNHA, José António Rodrigues da – A colaboração do arguido com a justiça – A confissão e o arrependimento no sistema penal português..., p. 61. *Apud* JOSÉ MARIA RODRIGUEZ DEVESA, EUGÉNIO CUELLO CALÓN, SANTIAGO MIR PUIG.

⁹² *Idem* - *op. cit.*, p. 61.

arrependimento “*post delictum*”, que não se confunde com o arrependimento ativo previsto no artigo 24.º do CP, que alguma doutrina espanhola denomina “desistência ativa”. Com efeito, o agente desenvolve uma atividade posterior ao crime destinada a eliminar ou atenuar os seus efeitos danosos ou perigosos, atividade essa que não poderá deixar de funcionar a seu favor, GERMANO MARQUES DA SILVA salienta que aquele que erra e se arrepende merece um tratamento penal mais favorável⁹³.

Entre os pressupostos do arrependimento está a demonstração, com efeito tratando-se de um sentimento do foro interior, impõe-se que seja exteriorizado através de atos concretos, devidamente provados em sede de julgamento, em conformidade com o disposto no artigo 355.º, n.º 1, do CPP, não basta, portanto, ao arguido, para beneficiar do arrependimento, limitar-se a fazer a sua proclamação, o arrependimento dificilmente poderá ser demonstrado, e muito menos considerado sincero, sem concretos atos materiais que o comprovem, atos esses que terão que constituir uma contra-acção face ao crime cometido, exemplos são a restituição dos bens subtraídos ou a reparação dos danos causados, até onde se mostre possível, além da demonstração o arrependimento pressupõe que seja livre e sincero, é sincero o verdadeiro, o genuíno e sério, isto é, o que implique uma consciente mudança de atitude do agente relativamente à conduta criminosa, rejeitando-a, sem essa mudança nem sequer podemos falar em arrependimento. A sinceridade é o elemento subjetivo e constitui *conditio sine qua non* do arrependimento. O arrependimento deverá mostrar-se útil também do ponto de vista do fim das penas, designadamente a reintegração social do agente uma das finalidades enunciada no n.º 1, do artigo 40.º do CP, revelando o agente sinceramente arrependido uma personalidade menos endurecida do que a do criminoso insensível e sem remorsos⁹⁴.

A relevância jurídica do arrependimento enquanto comportamento pós-delito positivo alheio do tipo, que não se reconduz nem à ilicitude nem à culpa, o arrependimento, desde que sincero, pode funcionar como circunstância modificativa atenuante, expressamente prevista na alínea c) do n.º 2, do artigo 72.º do CP, pode também funcionar como fator de individualização da pena previsto de modo não taxativo, na alínea e) do n.º 2, do artigo 71.º do CP, uma vez que a reparação pode constituir um dos elementos objetivos do arrependimento a considerar pelo julgador, revela pela prevenção nomeadamente quando ligada à categoria da necessidade da pena. À semelhança do que sucede com a confissão, o

⁹³ *Idem* – op. cit., pp. 62-63. *Apud* GERMANO MARQUES DA SILVA.

⁹⁴ *Idem* - op. cit., pp. 63-66.

valor atenuativo do arrependimento é variável em função do seu maior ou menos relevo, seja em termos investigatórios e probatórios, seja ao nível da prevenção de novos crimes, como é variável em função do momento em que ocorre⁹⁵.

A mediação penal é uma espécie de justiça restaurativa, importante pacificador social, pelo que no próximo subcapítulo, lhe iremos dar a nossa importância.

2.5. A mediação penal

A [Lei n.º 21/2007, de 12 de junho](#), criou o instituto da mediação em processo penal, que tem por finalidade procurar um acordo entre o ofendido ou queixoso e o arguido pelo qual seja posto termo ao processo⁹⁶.

TERESA PIZARRO BELEZA refere que a chamada mediação penal é uma das múltiplas formas de diversão do sistema penal formal que se desenvolveram de forma mais acelerada nos finais do séc. XX, ao lado das mais variadas medidas de diferente natureza, que pode contribuir para ultrapassar a crise em que se encontra o processo penal, mas é também uma das alternativas de modelo penal - no sentido da sua lógica de fundo e objetivos – que se tendem a impor nos últimos tempos, esgotando o discurso legitimador de punição enquanto tal. Estreitamente ligada à ideia de restauração, da justiça dita restaurativa ou talvez, em português mais correto restauradora, a mediação é um dos processos a implantar um modelo de justiça que buscasse, em vez do castigo ou até da reinserção do condenado, a composição o mais amigável possível de um litígio entre duas pessoas, dando à vítima de um crime a satisfação moral de uma reparação e eventualmente acompanhada de reparação material⁹⁷.

Esta alternativa pode também ser vista como outra forma de reintegração social dos prevaricadores, mais acessível e porventura mais satisfatória do que a aplicação de tempo de prisão ou de outra pena⁹⁸.

O princípio constitucional da subsidiariedade na vertente de intervenção mínima constitui a legitimação político-jurídica da reparação penal, nos casos em que tanto a

⁹⁵ *Idem – op. cit.*, pp. 67-68.

⁹⁶ SILVA, Germano Marques da – *Direito processual penal português, do procedimento (marcha do processo)*, Vol. III, ...,p. 421.

⁹⁷ BELEZA, Teresa Pizarro, MELO, Helena Pereira de – *A mediação Penal em Portugal*, coord. Helena Pereira de Melo [et. al.], Coimbra: Almedina, 2012, pp. 145-146.

⁹⁸ *Idem – op. cit.*, p. 146.

vítima como a comunidade não atribuem valor relevante a um castigo adicional ao agente do crime e quando tenha havido reparação do dano através do acordo entre o autor e vítima, assiste-se a uma função subsidiária de proteção de bens jurídicos que incumbe ao Direito Penal⁹⁹.

Pode recorrer-se à mediação penal nos processos dependentes de queixa (semipúblicos e particulares) apenas quando se trate de crimes contra as pessoas e contra o património (Títulos I e II do Livro II – Parte Especial – do CP), tendo ainda as seguintes limitações a) O tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos; b) se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual (Cap. V do Tít. I); c) se trate de processo-crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência; d) O ofendido seja menor de 16 anos; e) Seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo¹⁰⁰.

Para o efeito são organizadas listas de mediadores, no quadro dos serviços de mediação dos julgados de paz. Os mediadores devem reunir um conjunto de requisitos previstos na lei e são remunerados pela prestação dos seus serviços (artigos 12.º e 13.º), no desempenho das funções de mediador, este deve os deveres de imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência. Tem o dever de guardar segredo profissional em relação ao teor das sessões de mediação e fica vinculado ao segredo de justiça em relação à informação processual de que tiver conhecimento em virtude de participação no processo de mediação¹⁰¹.

Não é permitido ao mediador penal intervir, por qualquer forma, nomeadamente como testemunha, em quaisquer procedimentos subsequentes à mediação, como o processo judicial ou o acompanhamento psicoterapêutico, quer se tenha obtido ou não o acordo na mediação e ainda que tais procedimentos estejam apenas indiretamente relacionados com a mediação realizada¹⁰².

O processo pode ser remetido para a mediação por iniciativa do MP ou a requerimento do ofendido ou do arguido. O MP só pode remeter o processo para a mediação no decurso do inquérito, em qualquer momento, se tiverem sido recolhidos indícios (não necessariamente suficientes, cf. 283.º, n.ºs 1 e 2, do CPP) de se ter verificado crime e de

⁹⁹ MONTE, Mário Ferreira - Da Reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime, in *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 130-131.

¹⁰⁰ SILVA, Germano Marques da – *Direito processual penal português, do procedimento (marcha do processo)*, Vol. III, ..., pp. 421-422.

¹⁰¹ *Idem* – op. cit, p. 422.

¹⁰² *Idem Ibidem*.

que o arguido foi o seu agente, e se entender que desse modo se pode responder adequadamente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir (artigo 3.º, n.º 1)¹⁰³ ¹⁰⁴.

A mediação pode também ser requerida pelo arguido e ofendido, neste caso independentemente de haver já recolhidos no inquérito indícios de se ter verificado o crime e de que o arguido foi o seu agente, o requerimento tem que ser de ambos, arguido e ofendido, mas não tem necessariamente de ser um requerimento conjunto, o arguido e ofendido são notificados de que o processo foi remetido para mediação¹⁰⁵.

A remessa do processo para a mediação determina a suspensão do prazo para deduzir acusação após o encerramento do inquérito (artigo 283.º n.º 1, do CPP), e dos prazos de duração máxima do inquérito (artigo 276.º do CPP). Também os prazos de prescrição do procedimento criminal se suspendem desde a remessa do processo para mediação até à sua devolução ao MP ou, tendo havido acordo na mediação, até à data fixada para o seu cumprimento (artigo 7.º)¹⁰⁶.

Recebido o processo, o mediador contacta o arguido e o ofendido para obter os seus consentimentos livre e esclarecidos quanto à participação na mediação, informando-os dos seus direitos e deveres e da natureza, finalidades e regras aplicáveis ao processo de mediação e verifica se aqueles reúnem as condições de participarem na mediação. Verificadas estas condições, o arguido e o ofendido assinam um termo de consentimento, que contém as regras a que obedece a mediação, e é iniciado o processo de mediação. Se as condições não se verificarem, o mediador informa o MP, prosseguindo o processo (n.ºs 5,6 e 7 do artigo 3.º). O arguido e o ofendido podem, em qualquer momento, revogar o seu consentimento para a participação na mediação (n.º 2, artigo 4.º)¹⁰⁷.

¹⁰³ *Idem Ibidem.*

¹⁰⁴ BELEZA, Teresa Pizarro, MELO, Helena Pereira de – *A mediação Penal em Portugal*, ..., pp. 83-85. A autora refere que a mediação penal é compatível com o nosso sistema de fins das penas tal como se encontra definido, no artigo 40.º, n.º 1, do CP, visando a proteção de bens jurídicos (prevenção geral negativa e positiva) e a reintegração do agente na sociedade (a prevenção especial positiva. O MP no exercício do princípio da oportunidade e desde que verificados os três pressupostos definidos pela lei para o efeito, pode optar por remeter o processo para mediação penal.

¹⁰⁵ SILVA, Germano Marques da – *Direito processual penal português, do procedimento (marcha do processo)*, Vol. III, ..., pp. 422-423.

¹⁰⁶ *Idem – op. cit*, p. 423.

¹⁰⁷ *Idem Ibidem.*

O processo de mediação é flexível e informal, conduzido por um mediador que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar um acordo que permita a reparação dos danos causados e contribua para a restauração da paz social. O teor das sessões de mediação é confidencial, não podendo ser valorado como prova em processo penal (artigo 4.º)¹⁰⁸.

O processo de mediação deve ser concluído no prazo de três meses, podendo ser prorrogado pelo MP até um máximo de dois meses, desde que se verifique uma forte probabilidade de se alcançar um acordo (artigo 5.º). Esgotado o prazo para a mediação ou terminando a mediação sem acordo, o processo é remetido ao MP para prosseguir o processo penal¹⁰⁹.

A mediação penal surge hoje também em fase posterior à do inquérito, ou seja, numa fase em que já houve participação do JIC ou do Juiz de julgamento, como é o caso da [Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro](#), que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas, introduzindo o recurso a práticas restaurativas em sede de suspensão provisória do processo e de execução de pena, prevendo-se a possibilidade de um encontro restaurativo entre a vítima e o autor do crime, fazendo apelo a total autonomia, à liberdade e à responsabilidade dos intervenientes na construção do seu futuro, logra-se promover uma participação real, dialogante e efetiva, que visa encontrar os meios mais adequados a restaurar a paz social, prevendo o seu artigo 39.º “encontro restaurativo”, “Durante a suspensão provisória do processo ou durante o cumprimento de pena pode ser promovido, nos termos a regulamentar, um encontro entre o agente do crime e a vítima, obtido o consentimento expresso de ambos, com vista a restaurar a paz social, tendo em conta os legítimos interesses da vítima, garantidas que estejam condições de segurança necessárias e a presença de um mediador penal credenciado para o efeito¹¹⁰”.

A mediação penal tem ainda expressão na [Lei 115/2009, de 12 de outubro \(Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade\)](#), na qual é conferida uma especial

¹⁰⁸ *Idem Ibidem.*

¹⁰⁹ *Idem Ibidem.*

¹¹⁰ MACHADO, Pedro Sá – Limites Legais da Mediação Penal “De Adultos” em Portugal, *in Os Novos Atores da Justiça Penal*, coord. Maria João Antunes [et. al.], - Instituto de Direito Penal Europeu, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 29-30.

atenção à vítima e mediante o seu consentimento, e do recluso, ambos ultimo participam nos programas de justiça restaurativa e de reparação da ofensa, em sessões de mediação¹¹¹.

O modelo processual de justiça restaurativa constrói-se sobre um princípio nuclear – o crime, traduzindo sempre uma ofensa à comunidade, configura geralmente, e em primeiro lugar, não um ato contra o Estado, mas uma ofensa a uma pessoa individual. Essa ofensa provoca uma rutura nas relações entre o autor da ofensa e a vítima enquanto membros de uma comunidade e entre estes e a comunidade a que pertencem, e que é necessário restaurar. A finalidade última do processo é, assim a restauração desses vínculos sociais que almeja concretizar-se através de um procedimento negocial informal, que se desenrola entre os intervenientes diretos no conflito, seja perante um mediador, seja no âmbito de uma conferência ou de um círculo em que intervêm representantes da comunidade, com vista à reparação dos danos e à reconciliação¹¹².

Com os primeiros dois capítulos, referimos em que termos o consenso se aplica no CPP, e demos uma breve definição dessa realidade assim como iniciamos a abordagem aos acordos de sentença, no segundo capítulo exploramos os institutos de consenso presentes no nosso CPP, cabe-nos agora, no subcapítulo seguinte, descrever a experiência alemã dos acordos de sentença, e como iremos comprovar trata-se de uma análise pertinente.

3. A experiência alemã em relação aos acordos negociados de sentença

3.1. O surgimento dos acordos de sentença na jurisprudência alemã e a caracterização inicial da figura, até à sua posituação no StPO

A versão alemã de acordos negociados sobre a sentença em processo penal desenvolveram-se a partir da prática judiciária, sem qualquer apoio na lei positivada, os primeiros sinais claros dessa prática apareceram no início dos anos 80, sendo que o primeiro artigo sobre acordos negociados de sentença foi publicado em 1982, por um advogado bem conhecido que usou um pseudónimo porque era considerado um tema, para

¹¹¹ *Idem – op. cit*, p. 34.

¹¹² ASSUNÇÃO, Maria Leonor – A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual?, in *Que futuro para o direito processual penal, simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Tradução: Inês Fernandes Godinho, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 337-338.

a época, muito "quente", e algumas outras publicações lhe seguiram discutindo a legalidade da prática seguida¹¹³.

Durante vários anos, a existência de acordos negociados de sentença nos tribunais alemães permaneceu o elefante na sala: os advogados sabiam que existia, mas hesitavam em discutir abertamente a prática e suas possíveis consequências legais, em 1990, o tema de *Absprachen* (julgamentos negociados) foi colocado na agenda da conferência bianual dos advogados alemães (*Deutscher Juristentag*), essa conferência testemunhou um confronto entre acadêmicos que se opunham à nova prática, e os que estavam a favor, destes constavam os juízes de primeira instância, os Procuradores do MP e advogados de defesa, por causa do potencial, que os acordos negociados tinham, para encurtar o processo¹¹⁴.

Os acordos negociados de sentença eram alcançados com uma confissão extra-julgamento, isto é, um acordo informal alcançado fora do tribunal, segundo o qual o procurador (*Staatsanwalt, StA*) ou o tribunal oferecia algum benefício ao arguido ⁽¹¹⁵⁾ em troca de uma confissão (*Geständnis*) ¹¹⁶, o juiz-presidente desempenha um papel ativo no processo de acordo, como resultado, de um "entendimento" não-obrigatório, e que geralmente serve como base para uma confissão do arguido. As partes têm que confiar umas nas outras, por conseguinte, é necessário para o funcionamento do processo de confissão-acordo, a confiança entre os profissionais do processo. Se não fosse esse o caso, a prática "secreta" e não vinculativa nunca se poderia ter tornado tão difundida. Um acordo

¹¹³ WEIGEND, Thomas – *The Decay of the Inquisitorial Ideal: Plea Bargaining Invades German Criminal Procedure, in Crime, Procedure and Evidence, 3, in Comparative and International Context, essays in Honour of Professor Mirjan Damaska / edited by John Jackson, Máximo Langer, and Peter Tillers*. Oxford: Hart Publishing, 2008, pp. 47-48.

¹¹⁴ *Idem* – *op. cit.*, p. 48.

¹¹⁵ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*,..., p. 363, o autor distingue o tratamento legal que se deve dar ao arguido/suspeito no ordenamento jurídico alemão, assim conforme o § 157 StPO: o *Angeschuldigter* corresponde à figura do imputado, ou seja, aquele contra o qual ocorreu o exercício da ação penal pública; o *Ageklagter* corresponde ao acusado, ou, àquele contra que foi admitida a abertura do procedimento principal. Por fim a expressão *Beschuldigter* (inculpado) refere-se à pessoa contra a qual existem indícios suficientes de ter cometido um delito para o fim de submete-lo a uma investigação.

¹¹⁶ SWENSON, Thomas - *The German "Plea Bargaining" Debate*, 7 Pace Int'l L. Rev. 373 (1995), p. 377, [em linha], [Consult.27.nov.2018]. Disponível para download em:

<http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol7/iss2/4;>

<http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1306&context=pilr>.

informal não pode ser especificamente aplicado, nem pode uma confissão ser retirada, uma vez feita. O advogado de defesa alemão tem o direito de inspecionar o arquivo de investigação do procurador, assim, com conhecimento completo das provas, o arguido e o advogado de defesa sabem o que esperar no julgamento. O arguido por vezes participa a fazer o acordo de confissão, no entanto, geralmente as comunicações e o acordo são realizadas entre os profissionais: o juiz presidente, advogado de defesa (*Verteidiger*) e o procurador (*StA*). Dependendo das circunstâncias, qualquer um dos três poderia iniciar o processo, antes de serem feitos os encargos formais, ocorrem negociações entre o *StA* e o advogado de defesa, depois disso, antes ou durante o julgamento, muitas vezes é o juiz que inicia as discussões sobre a possibilidade de uma confissão¹¹⁷.

Desta forma surgiram na Alemanha as atenuações informais ao princípio da legalidade, representadas pela existência na prática processual de acordos informais envolvendo confissões de culpabilidade pelo arguido e determinada medida por parte da acusação, sendo sustentada, desde logo, em algumas limitações já previstas na lei, sendo os acordos informais consequência direta do fenómeno da sobre carga dos tribunais no ordenamento jurídico alemão¹¹⁸.

A diversidade terminológica utilizada para descrever os acordos informais retrata a própria perplexidade doutrinária e jurisprudencial a seu respeito, a expressão *Absprachen* vem utilizada geralmente por aqueles que se opõem à sua prática, significando os acordos autênticos, em que ocorre uma combinação entre as partes; o termo *Vergleiche* corresponde também à ideia de acordo, todavia, implicando que cada parte ganha alguma coisa, ou de algum modo fica beneficiada¹¹⁹.

O tribunal de recurso, especialmente o Supremo Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*), hesitou em lidar de frente com a legalidade dos acordos negociados de sentença, conseguiram mesmo evitar o problema porque todas as partes ficavam satisfeitas com resultado da negociação e normalmente não haveria recursos. Em 1997, o *Bundesgerichtshof* teve finalmente a oportunidade de se pronunciar sobre a legalidade dos acordos negociados de sentença enquanto tal: um arguido recorreu, muito embora ele tenha sido condenado na exata medida do acordo, não obstante, alegou que o procedimento violava os princípios básicos da lei processual penal¹²⁰.

¹¹⁷ SWENSON, Thomas - *The German "Plea Bargaining" Debate*, ..., pp. 377-379.

¹¹⁸ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., p. 415.

¹¹⁹ *Idem* – *op. cit.*, p. 416.

¹²⁰ WEIGEND, Thomas – *The Decay of the Inquisitorial Ideal*, ..., pp. 48-49.

O *Bundesgerichtshof* decidiu que as negociações entre o tribunal e as partes antes ou durante o julgamento não eram ilegais, mas que certas regras básicas tinham que ser observadas para que o procedimento não violasse princípios do processo penal¹²¹.

Os tribunais inferiores cumpriram, de certa forma, estas diretrizes, pelo menos não se rebelaram abertamente contra elas, mas surpreendentemente, foi a menos conspícua das condições impostas pelo *Bundesgerichtshof*, ou seja, a proibição para o tribunal de tentar obter uma renúncia antecipada do direito de recurso, que causou um conflito sério, mesmo dentro do Supremo Tribunal Federal, o assunto foi submetido ao Grande Senado em Matéria Penal (*Großer Strafsenat*), que em 2005 confirmou a legalidade das negociações julgamentos em geral e a necessidade de se proteger o arguido de ser coagido a renunciar ao seu direito de recurso com antecedência. O Grande Senado baseou a sua aceitação de decisões negociadas principalmente em considerações pragmáticas: o sistema de justiça criminal não tinha mais meios nem pessoal para fornecer um julgamento em escala real em cada caso, e, portanto, certos desvios do modelo processual como concebido no século XIX tinham que ser aceites¹²².

A curta história dos acordos negociados de sentença, conforme foi descrita, não explica o porquê do aparecimento dos acordos negociados de sentença num determinado momento da história legal e porquê é que eles conseguiram entrar no sistema – é que tudo propiciou o seu crescimento - com uma velocidade impressionante, a resposta ainda não é totalmente conhecida, plausivelmente, um número de fatores não relacionados são responsáveis pela incrível antecipação de acordos negociados de sentença. Por um lado, na década de 70 uma defesa profissional ativa, aprendeu a usar as regras do direito processual penal para dar vantagem aos seus clientes, não se limitava a perguntar ao tribunal no final do julgamento para que fosse aplicada uma pena mais baixa (como tinha sido o prática antes), e muitas

¹²¹ *Idem – op. cit.*, p. 49. O tribunal exigiu que: **a)** as negociações (mas não as conteúdo exato) devia ser tornada pública no momento do julgamento e que o resultado tinha que ser colocado no registo do julgamento; **b)** que qualquer acordo precisava do consentimento do procurador, juízes leigos e arguido (mas que era suficiente para informá-los depois de ter sido alcançado um acordo provisório entre advogado de defesa e juiz presidente); **c)** que o tribunal não poderia prometer um limite fixo da pena, mas podia indicar um intervalo no caso de o arguido fazer uma confissão; **d)** que nenhuma pressão indevida deve ser exercida sobre o arguido para avançar com uma confissão; **e)** que a sentença deveria refletir a gravidade da ofensa e a culpa do arguido (o facto de uma confissão poderia ser levado em conta como um fator atenuante); **f)** e que ao arguido ou ao seu advogado não devem, no decurso das negociações, serem induzidos ou até mesmo realizado qualquer pedido ou promessa, de não apresentarem um recurso.

¹²² *Idem – op. cit.*, pp. 49-50.

vezes surpreendiam os tribunais com a proposta de um acordo benéfico para ambas as partes¹²³.

Outro fator foi o enfraquecimento da orientação estritamente "legal" da acusação, que a versão original do Código de Processo Penal tinha vinculado a uma regra de acusação obrigatória: sempre que houvesse indícios fortes da prática de um crime, o suficiente para uma condenação, os procuradores eram obrigados por lei a apresentar acusações. Em 1923, este procedimento teve uma maior abertura, mas foi em 1974 que a nova legislação introduziu a possibilidade de o arguido "comprar" a vítima, por iniciativa do procurador, efetuando um pagamento, ou a uma organização de caridade, ou ao estado (*vd.* § 153.ºA *Strafprozessordnung*). Em alguns casos, essa nova regra levou a negociações entre procuradores e advogados de defesa que representam clientes abastados e, portanto, abriu linhas de comunicação entre o Ministério Público e a defesa que não existia até então. A introdução de "assentamentos" também pôs fim à ideia tradicional de que o processo criminal era invariavelmente ligado por regras duras e rápidas; em vez disso, tornou-se possível para a defesa "fazer um acordo" com a acusação e, assim, evitar um longo julgamento¹²⁴.

Ao mesmo tempo, os tribunais e os ministérios estavam sob pressão por um aumento de casos complexos e demorados envolvendo tráfico de drogas e crime econômico. O Código de Processo Penal de 1877 não foi projetado para acomodar a rápida experimentação de casos que envolviam extensas trilhas de papel, uma infinidade de possíveis testemunhas ou especialistas conflitantes opinião. Diante de uma defesa agressiva, alguns tribunais viram a alternativa somente entre um julgamento "pelas regras" que poderia se arrastar por um longo tempo e a oferta de condenação a um arguido disposto a ser "cooperativo", isto é, apresentar uma confissão¹²⁵.

Uma vez que o espírito de estrita "legalidade" do processo penal tenha sido enfraquecido, os atores profissionais rapidamente descobriram que enveredar por atalhos para o julgamento pode ser a sua vantagem pessoal, é óbvio que resolvendo um caso complicado e potencialmente demorado sem julgamento cria uma grande economia para juízes, procuradores e advogados de defesa¹²⁶.

¹²³ *Idem – op. cit*, p. 50.

¹²⁴ *Idem – op. cit*, pp. 50 e 51.

¹²⁵ *Idem – op. cit*, p. 51.

¹²⁶ *Idem – op. cit*, p. 52.

Em oposição aos acordos informais estão MAIWALD referindo que os acordos informais violam vários princípios do direito processual penal alemão, também HASSEMER entende que a tendência de despachar o processo penal através de acordos informais tem um sentido ameaçador, efeitos secundários, cujo resultado é desformatizador sobre a constituição jurídica e prática do processo penal, expondo o perigo a diversos princípios processuais¹²⁷.

A principal vantagem do consenso em termos de economia processual é a de evitar a audiência de debates e julgamento, há que reconhecer que os acordos informais são geralmente celebrados com base no material colhido apenas na instrução preliminar, servindo a confissão do acusado como substitutivo da celebração da mencionada audiência, nestes acordos verifica-se a decaída da obrigação de esclarecimento judicial dos factos, ou seja, substituição da prática completa da prova na audiência de debates e julgamento pela aceitação do resultado da instrução preliminar pelo arguido¹²⁸, não obstante o dever do tribunal confirmar o conteúdo verdadeiro da confissão, por todos os meios¹²⁹.

Em 2009, a StPO (*Strafprozessordnung*), Código de Processo Penal alemão, sofreu alterações e os acordos negociados de sentença foram positivados no § 257.ºc, sob a epígrafe “acordo entre o tribunal e as partes no processo”¹³⁰, a constitucionalidade desta alteração foi aferida pelo Tribunal Constitucional Alemão, tendo imposto sérias limitações e condicionalismos à utilização deste instituto, como iremos descrever no subcapítulo seguinte.

3.2. As dúvidas de constitucionalidade suscitadas sobre os acordos de sentença na Alemanha e a decisão do BverfG de 2013

Em 2013 o Tribunal Constitucional Alemão (BverfG), confirmou a constitucionalidade da lei de 2009⁽¹³¹⁾, que autorizava a acordos negociados de sentença em processo penal, a

¹²⁷ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*,..., apud MAIWALD e HASSEMER, p. 422.

¹²⁸ *Idem* – *op. cit.*, p. 425.

¹²⁹ *Idem* – *op. cit.*, p. 426.

¹³⁰ *Strafprozessordnung*, Código de Processo Penal alemão, [em linha], [Consult.22.nov.2018]. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>

¹³¹ Ac. do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), n.º 2 BvR 2628/10, de 19-03-2013. Disponível em:

chamada *plea bargaining* alemã, que tinha crescido a partir da prática sem lei escrita, do direito processual penal, e tendo sido posteriormente aceite pelo Tribunal Federal de Justiça e inscrito como já foi referido no § 257.ºc, da StPO, em 2009. O tribunal absteve-se de dar um selo incondicional de aprovação à crescente prática destes acordos, colocando-a sob um regime apertado, dando ao instituto uma leitura literal, delimitando as negociações e proibindo estritamente disposição consensual fora do quadro legal¹³².

A prática tornou-se tão arreigada que um veredicto de inconstitucionalidade poderia ter levado a um rebelião aberta por juízes e profissionais de primeira instância, o que, por sua vez, colocaria em questão a própria autoridade do Tribunal Constitucional Federal¹³³.

O desafio à constitucionalidade da legislação de 2009 veio na forma de queixas constitucionais (*Verfassungsbeschwerden*) por três pessoas que tinham sido condenadas separadamente com base em julgamentos e cujas queixas o Tribunal Constitucional juntou. Cada um dos queixosos afirmou que o tribunal penal não aderiu ao quadro processual estabelecido ao abrigo do § 257.ºc, da StPO, e que sua condenação era, portanto, inconstitucional¹³⁴.

O Tribunal aceitou o argumento de que um sistema de acordos negociados de sentença devidamente regulamentados não é inerentemente contraditório com princípios constitucionais fundamentais, a decisão invoca as regras formais que o Tribunal considera serem os pilares centrais do sistema regulatório: transparência, publicidade e documentação completa dos procedimentos negociados. Com a finalidade de cumprir princípio do julgamento justo e constitucional, o tribunal de julgamento deve seguir todos os requisitos processuais listados no § 257.ºc, da StPO¹³⁵.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/03/rs20130319_2bvr26281_0en.html.

¹³² WIEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Lontcheva, - *The constitutionality of negotiated criminal judgments in Germany*, in *German Law Journal*, Vol. 15, n.º 1, 2014, SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 180, p. 1, [em linha], [Consult.27.nov.2018]. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2375914.

¹³³ *Idem, Ibidem*.

¹³⁴ *Idem – op. cit*, p. 9.

¹³⁵ *Idem – op. cit*, p. 10. O Tribunal deve ter em conta o seguinte: **a)** o juiz presidente anunciar publicamente e documentar quaisquer discussões sobre a sentença antes ou durante o julgamento; **b)** o tribunal tem que documentar a presença e até a ausência de quaisquer discussões para assegurar que não haja “acordos informais”; **c)** qualquer acordo tem que ser mencionado na sentença escrita; **d)** o arguido deve ser advertido sobre a possibilidade de que o tribunal pode desviar-se do acordo no caso de alteração significativa dos

O Tribunal proibiu qualquer tentativa de contornar as regulamentações impostas por meio dos chamados pacotes de ofertas, como parte dos quais os procuradores oferecem para dispensar acusações noutros processos (incluindo contra outros arguidos) em troca da confissão do arguido. O Tribunal atribui aos procuradores a responsabilidade principal pela aplicação dos requisitos, como “guardiões da lei”, assim os procuradores devem recusar-se a participar em negociações que não cumpram com os requisitos exigidos pela lei, e devem recorrer daqueles acordos que são concluídos em violação do estatuído, o Tribunal também exige que o poder legislativo tenha uma monitorização do desenvolvimento dos acordos negociados de sentença, e se, com o passar do tempo, verificar que estas disposições são inadequadas para assegurar que as negociações cumpram os princípios constitucionais, o poder legislativo deve revê-las e, se necessário, proibi-las completamente¹³⁶.

O Tribunal tentou garantir que a sua decisão não fosse mal interpretada como licença para negociar à vontade e ignorar a lei, ao sugerir que ainda pode declarar os acordos negociados de sentença inconstitucionais, assim é exercida uma pressão sobre os participantes, para os levar a cumprir¹³⁷.

WIEIGEND faz uma avaliação do acórdão do Tribunal Constitucional e conclui que embora existam falhas fundamentais na abordagem do Tribunal aos problemas dos acordos negociados de sentença, o acórdão fez uma contribuição importante para o desenvolvimento da lei nesta área, ao definir regras procedimentais apertadas¹³⁸.

factos; e) e é inadmissível renunciar ao direito de recorrer antecipadamente ou mesmo logo após o julgamento ter sido anunciado. O Tribunal também sustentou que a falha em seguir o estatuído pelo artigo 257.º C, do StPO, afetaria a sentença, o que levaria a uma reversão da sentença em sede de recurso. A constitucionalidade da legislação, na opinião do Tribunal, repousa sobre a eficácia destes requisitos formais; e pelo menos por enquanto, o Tribunal considera-os adequados.

¹³⁶ *Idem Ibidem.*

¹³⁷ *Idem Ibidem.*

¹³⁸ *Idem – op. cit.*, p. 11, nessas regras procedimentais o Tribunal e os dos juízes criminais mantêm a obrigação de buscarem a verdade material, e esclarece que este dever é constitucionalmente obrigatório em ambos os processos contestados e negociados, fundamentando essa obrigação não no direito a um julgamento justo – o que se poderia esperar – mas sim no princípio da culpa: “*O dever de investigar minuciosamente a verdade substantiva é um requisito indispensável para a realização de o princípio da culpa e não está à disposição*”, o Tribunal rejeita inequivocamente a ideia de que o veredicto de um caso criminal possa ser legitimado pelo mero consenso dos participantes e não através de uma investigação independente dos factos do caso, o Tribunal também pondera as consequências práticas que decorrem desse princípio: simples admissão formal de culpa nunca é suficiente para cumprir a obrigação do tribunal de investigar a verdade material, mesmo uma confissão detalhada em tribunal aberto não é necessariamente suficiente, os juízes

A constitucionalidade apertada parece não ser o único problema dos acordos de sentença na Alemanha, como poderemos comprovar nos subcapítulos seguintes também a doutrina tem algumas objeções.

3.3. As críticas em relação ao papel ativo do juiz nos acordos de sentença

Segundo o Código de Processo Penal alemão, atualmente em vigor, depois da acusação pública o procurador transfere para o juiz o domínio do processo, este recebe-o com a totalidade dos autos da investigação preliminar, com base nos quais terá que decidir se há suspeita suficiente/justa contra o acusado, ou seja, se há uma alta probabilidade de condenação, se for esse o caso, o juiz proferirá decisão de recebimento da denúncia (§ 203.º da StPO) e realizará, então, a audiência de instrução e julgamento: em primeiro lugar o juiz reproduzirá oralmente as provas presentes nos autos de investigação, e tratará que elas sejam complementadas (§ 244.º II da StPO) e, seguidamente é proferida a sentença definitiva, sendo que o procurador e o acusado, com o defensor técnico, contribuem nessas atividades com uma função meramente supletiva, que não coloca em causa a função

devem examinar independentemente a base factual para a confissão, porque a promessa de uma redução de sentença que a confissão pode, em alguns casos, induzir um acusado a confessar (parcialmente) falsamente. O Tribunal esclarece que os juízes podem não cumprir seu dever de buscar a verdade apenas comparando informalmente a confissão com o conteúdo do arquivo de investigação do procurador, fazendo aqui uma concessão e permitindo que os juízes verifiquem as confissões através de duas correções rápidas procedimentais – *Selbstleseverfahren* e *Vorhalt*. A prática de *Selbstleseverfahren* - literalmente traduzida como “processo leia-você-mesmo” – permite que os juízes possam ler os documentos por conta própria em particular, antes ou durante o julgamento; quando os juízes prometerem que o fizeram, considera-se que os documentos em questão foram apresentados como prova no julgamento. O Tribunal sugere que este procedimento pode ser aplicado a todo o processo ou partes dele. *Vorhalt*, no Por outro lado, permite ao juiz-presidente, ao interrogar o arguido em audiência pública, confrontá-lo com as declarações anteriormente registradas no arquivo de investigação; após a confirmação do arguido de que a declaração é correta, a confissão prévia torna-se prova de julgamento. O Tribunal refere a importância do princípio da culpa, concentrando-se nas implicações processuais do princípio, ao mesmo tempo que dedica pouca atenção ao problema da proporcionalidade de uma sentença negociada, não abordando a questão de saber se a cooperação processual do arguido pode legitimamente fornecer motivos para um desconto por sentença.

inquisitorial do domínio do juiz que tanto dirige como recolhe provas, assim como elabora a decisão final¹³⁹.

SCHÜNEMANN é um crítico do papel do juiz, advoga que tanto a ciência processual como os advogados criminais revelam que essa cumulação de papéis do juiz acaba por gerar um conflito de interesses, contudo os juízes desmentem e reportam-se à sua formação profissional comprometida com a objetividade, por outras palavras SCHÜNEMANN questiona a hipótese de saber se o juiz, pelo seu conhecimento dos autos, por proferir o recebimento da denúncia, pela sua atividade inquisitória na audiência e por ocupar, de facto, a posição de parte contrária diante do acusado que nega os factos, não estará impedido de realizar uma avaliação imparcial, isto é de processar informações de forma adequada, ou se pelo contrário, esse juiz não acaba preso à rota traçada dos autos de investigação preliminar, os quais foram construídos em regra de modo unilateral, porque quase que exclusivamente pela polícia, com pouquíssima influência da defesa, e que por isso contêm uma imagem dos factos que reflete a imagem e o enfoque da polícia. Para responder a estas questões SCHÜNEMANN realizou um estudo e fazendo uso do instrumentário teórico da psicologia da informação, em especial da teoria da dissonância cognitiva e da teoria dos processos da comparação social, derivando e testando hipóteses concretas sobre a influência dos autos da investigação preliminar e do comportamento do juiz na audiência sobre o processamento de informações e sobre o comportamento do juiz ao sentenciar, chegou à conclusão que as hipóteses poderiam ser caracterizadas pelos termos efeito perseverança, efeito redundância, efeito atenção e efeito aliança, ou seja, o processamento de informações pelo juiz é na sua totalidade distorcido em favor da imagem dos factos que constam nos autos da investigação e da avaliação realizada pelo MP, de modo que o juiz tem mais dificuldades em perceber e armazenar resultados probatórios dissonantes do que consonantes, e as faculdades de formulação de perguntas que lhe assistem são usadas, não no sentido de uma melhora do processamento de informações, e sim de uma autoconfirmação das hipóteses iniciais, ou seja segundo a perspectiva da psicologia social, SCHÜNEMANN conclui que o papel do juiz não corresponde àquilo que prevê a dogmática processual e que as consequências práticas que daqui derivam para uma reforma do processo penal estão, porém, já hoje, sendo relegadas a um segundo plano pela

¹³⁹ SCHÜNEMANN, Bernd – *Estudos de direito penal, direito de processo penal e filosofia do direito*, coord. Luís Grego, tradução: Adriano Teixeira [et. Al.], São Paulo (Brasil): Marcial Pons, Editora do Brasil, 2013, p. 206.

mudança ainda mais profunda de todo arcabouço de papéis e atribuições representada pela institucionalização da negociação informal do conteúdo da sentença¹⁴⁰.

3.4. As críticas que subsistem à utilização de acordos de sentença

SCHÜNEMANN refere que devem ser realizadas algumas reformas no processo penal alemão, ao nível da investigação preliminar, para que os acordos negociados de sentença possam vigorar naqueles países, entre eles: **a)** a criação de uma nova instituição que não esteja vinculada nem ao MP nem à justiça criminal, que atue em todas as investigações preliminares que ocorrem de forma secreta, e que possua a tarefa exclusiva de proteção dos interesses da defesa; **b)** todas as inquirições de testemunhas devem ser gravadas em vídeo desde o início da investigação preliminar; **c)** ao advogado deve ser garantido um direito à inquirição própria e privada de testemunhas; **d)** as modernas técnicas de observação e comunicação devem poder ser utilizadas em favor do acusado. Assim se estes quatro pontos estiverem preenchidos, é que a defesa poderia estar preparada e em condições de avaliar se de facto o resultado a que se chegou pode sustentar a acusação proposta pelo MP, ou então se é vantajoso aceitar a proposta do MP ou do juiz de prescindir do processo judicial e aceitar o resultado tal como está para, assim, encurtar o processo, desta forma a oferta realizada pela justiça não conduziria na prática a uma pressão estrutural capaz de reduzir a capacidade do acusado de tomar uma decisão¹⁴¹.

SCHÜNEMANN defende ainda, para além das alterações ao nível da investigação preliminar, que devem existir ainda mais três garantias para a realização de acordos negociados de sentença: **a)** um acordo apenas pode ocorrer quando o acusado esteja acompanhado de defensor profissional, sendo mesmo obrigatória a sua presença; **b)** o desconto da pena previsto para os casos em que se prescinda do processo judicial deve ser restringido de forma bastante estreita, na prática o MP deveria poder apresentar duas propostas de medida de pena, uma para o caso da ocorrência do processo judicial e da audiência de instrução e julgamento, e outra para o caso de o acusado renunciar ao processo judicial, sendo que a diferença entre as duas propostas não poderia ser superior a 20%, o que levaria o acusado a renunciar ao processo judicial se as suas hipóteses de condenação fossem altas, aqui surge como fator de legitimação, e não o consenso como tal,

¹⁴⁰ *Idem – op. cit.*, pp. 207-221.

¹⁴¹ *Idem – op. cit.*, pp. 235-237.

de que a investigação preliminar conduziu à descoberta da verdade material; **c)** deve ser estatuída a incompatibilidade entre o juiz que conduz o procedimento de acordo e aquele que, em caso do acordo não ser aceite, conduzirá a audiência de instrução e julgamento, e só neste caso o acusado pode estar seguro de que possui a faculdade de recusar a oferta de acordo sem qualquer efeito psicológico-processual negativo¹⁴².

Também WEIGEND lança duras críticas ao atual sistema de acordos negociados de sentença na Alemanha, como: **a)** o facto da fase de "negociação" se ter transformado em sentença unilateral de imposições do juiz, que sabem bem como lidar com o que os alemães chamam *Sanktionsschere* (tesoura de sentença), com a sentença de confissão de um lado e a sentença (muito mais grave) para um arguido não cooperativo, parece que o que costumava ser um desconto oferta para o arguido que confessam os factos, tem-se rapidamente tornado numa sentença "regular", enquanto aqueles que insistem em ter sua culpa demonstrada pelo tribunal receberão um *add-on* robusto quando se trata de condenação, não é o arguido que beneficia de julgamentos negociados, mas os "jogadores" profissionais no sistema de justiça criminal - e esse facto garante que os julgamentos negociados estarão aqui para ficar, independentemente se eles se encaixam no restante do sistema processual penal da Alemanha. A eliminação de casos criminais sem julgamento, evidentemente, poupa recursos do sistema e, portanto, aparece como uma alternativa muito mais eficiente à busca antiquada da verdade através da tomada e avaliação de provas. *Thrift*, ou "economia", está-se a tornar a palavra-chave no debate alemão sobre julgamentos negociados; **b)** a "economia" refere-se ao processo que denota eficiência: o resultado final - na maioria dos casos, a condenação do arguido - deve ser alcançado com o mínimo de esforço e no menor tempo possível. Com um segundo nível, "economia" que se traduz em poupança fiscal: quando muitos casos podem ser eliminados sem um julgamento completo, o estado pode manter o número de juízes e procuradores, apesar de um número crescente de casos, ou reduza até o pessoal quando a entrada permanece igual, dada a atratividade da justiça negociada não apenas àqueles que estão ativamente envolvidos processo, mas também para os administradores, não é de admirar que o grupo daqueles que se opõem ao admirável mundo novo do processo penal consensual não tem uma oportunidade real de reverter a maré¹⁴³.

¹⁴² *Idem* – *op. cit.*, pp. 237-238.

¹⁴³ WEIGEND, Thomas – *The Decay of the Inquisitorial Ideal...*, pp. 52 e 53.

Os acordos negociados sobre a sentença no ordenamento jurídico alemão têm sido alvo de bastantes críticas por parte da doutrina, no capítulo seguinte vamos descrever a experiência portuguesa.

4. A experiência portuguesa em relação aos acordos negociados de sentença

4.1. A proposta inicial do professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS

O Professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS lançou, em 2011, uma proposta inovadora para o sistema de justiça penal em Portugal, nela é referida a necessidade do reforço de estruturas de consenso, celeridade, simplificação e oportunidade em processo penal, porque o atual sistema da justiça penal enfrenta uma crise generalizada e com sinais de se prolongar no tempo, mesmo com as sucessivas revisões legislativas¹⁴⁴.

A sugestão apresentada por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS não implicava uma revisão legislativa, mas contende com o paradigma do processo penal global, para que a justiça voltasse a ser célere, eficiente, eficaz, e própria de um Estado de Direito¹⁴⁵.

No modelo português de processo penal a estrutura acusatória, integrada por um princípio subsidiário e supletivo de investigação oficial, não impede a forma de atuação dos sujeitos processuais: desde a complexificação inútil ou desnecessária dos procedimentos e diligências, até a delongas, desleixos e abusos ou mesmo chicanas inqualificáveis no exercício de direitos processuais, estas situações fazem com que os processos penais se arrastem interminavelmente, as decisões se multipliquem e se contradigam, e pior que tudo, a resolução final do caso seja recebida com desinteresse público, servindo só para oferecer ainda maior consistência ao sentimento de desconfiança e de frustração das legítimas expectativas comunitárias no exercício da justiça penal¹⁴⁶.

A intenção do autor era criar os acordos de sentença mantendo o sistema processual intocado adequando-o à transformação ideológica, cultural e social dos tempos ditos pós-modernos e às exigências acrescidas de eficácia processual¹⁴⁷.

Assim o professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS defende a aplicação de acordos negociados de sentença em processo penal, no qual é estabelecido antecipadamente à

¹⁴⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal*,..., p. 13.

¹⁴⁵ *Idem* – *op. cit.*, pp. 13-14.

¹⁴⁶ *Idem* – *op. cit.*, pp. 14-15.

¹⁴⁷ *Idem* – *op. cit.*, pp. 15-16.

realização do julgamento um limite máximo, podendo também ser estabelecido o limite mínimo, da pena a aplicar com base na confissão, dos factos objeto da acusação ou da pronúncia, por parte do arguido. Resultando numa simplificação da fase de julgamento e numa celeridade processual convenientes aos sujeitos processuais e à justiça, para tal o autor desenvolveu um conjunto de procedimentos e ter em conta, que são: **a)** a existência válida de uma confissão do arguido total ou parcial dos factos contidos na acusação ou na pronúncia, é o pressuposto essencial do acordo, como mecanismo legal já existente para simplificar e conferir celeridade ao processo penal; **b)** a base legal para o acordo reside no artigo 344.º do Código de Processo Penal (confissão), sendo necessário que essa confissão seja livre e não de qualquer modo extorquida ou coagida, tendo necessariamente a confirmação que ser realizada pelo juiz, e mesmo no caso da confissão ser parcial só nessa parte pode vir a realizar-se o acordo; **c)** O tribunal mantém integralmente o poder/dever de aferir a credibilidade da confissão (artigo 344.º, 3, al. b), do CPP), na mesma medida em que tal sucede num processo onde não se verifique acordo, mantêm-se os princípios da investigação e da verdade judiciais, sendo portanto a questão da culpabilidade subtraída à eficácia do acordo, um acordo não pode por conseguinte conduzir por si próprio à culpabilidade do arguido sem que o tribunal se convença (o arguido não é obrigado a autoacusar-se *nemo tenetur se ipsum accusare*); **d)** o arguido deve ser informado com verdade de que poderá legitimamente usufruir em caso de confissão e de acordo e nas conversações e cordos sobre a sentença aqui em vista deverá ser proibido ao tribunal, ao MP e ao arguido qualquer negociação tendente a alcançar um equilíbrio dos interesses das partes (indisponibilidade do objeto do processo); **e)** um acordo não pode constar a pena em concreto, pois tal significaria uma violação do princípio da culpa, só ao tribunal competirá ponderar todas as circunstâncias do caso que revelam para a culpa e a prevenção e, em função delas encontrar um quantum exato da pena, apenas os seus limites, pelo menos, o seu limite máximo, o arguido que se encontre disposto a confessar avalia livremente as suas possibilidades de defesa e em face da confissão ele não poderá esperar uma absolvição mas apenas tentar influenciar a seu favor a medida da pena, o autor admite que determinadas circunstâncias poderão justificar o estabelecimento de um limite mínimo, embora tal não seja condição de validade do acordo, é admitido que o tribunal conceda ao acordo (e à confissão que se baseia) um efeito atenuante da pena, nos termos dos artigos 71.º, n.º 1 e 72.º, n.º 2, al. d) ambos do CP; **f)** A margem entre o limite máximo e o mínimo, a funcionar como uma moldura concreta da pena no âmbito da qual o tribunal decide a pena concreta a aplicar, não pode ser tão elevada que perca qualquer efeito

delimitador da pena, aceitando-se que a fixação de um mínimo de pena no acordo sobre a sentença não venha a constituir um impedimento significativo da aceitação do arguido, assim o máximo da pena a acordar tem que ser um tal que não exceda a medida da culpa nem a exigências ótimas de prevenção geral positiva, enquanto o mínimo tem que ser bastante para dar guarda às necessidades de defesa da ordem jurídica e de prevenção geral positiva; **g)** Caso o limite máximo da pena o permita, admite-se a inclusão no acordo de vinculação a determinadas penas de substituição; **h)** Admite-se acordo sobre sanções acessórias ou perda de bens, este último desde que não implique um juízo de perigosidade do agente. Não se admite acordo sobre medidas de segurança; **i)** o acordo alcançado entre os sujeitos processuais tem que encontrar expressão na audiência de julgamento, ou seja, o acordo obtido deverá constar da ata, em nome da publicidade do processo e consequente legitimidade da decisão (artigo 362.º do CPP); **j)** caso o acordo não seja obtido, não pode nenhum elemento do processo negocial ser tido em consideração no julgamento (proibição de prova); **l)** O acordo deverá ter a intervenção do arguido, do Ministério Público e do Juiz, devendo ainda intervir o assistente, caso exista, neste último caso, o autor discute se a sua intervenção deverá ser vinculativa, optando por responder afirmativamente face ao quadro legal atual, defendendo de *jure condendo*, solução contrária; **m)** desde que o tribunal dê conhecimento em audiência da existência de um acordo sobre a sentença e do seu conteúdo, este começara a valer imediatamente e obrigará todos os sujeitos processuais sem possibilidade de alteração; **n)** Não pode estabelecer-se no acordo uma renúncia prévia ao direito de recurso; **o)** O acordo deverá ser obtido, salvo casos excepcionais, até ao início da produção da prova, após declarações do arguido, existe também a viabilidade do acordo ser obtido ainda na fase de inquérito¹⁴⁸.

Esta *praxis* foi acolhida e aplicada pela Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa e pela Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, posteriormente à sua aplicação resultaram várias decisões jurisprudenciais, como iremos recontar nos subcapítulos seguintes.

4.2. A orientação n.º 1/2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa¹⁴⁹.

¹⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal*, ..., pp. 44-97 (foi utilizada a Orientação n.º 1/2012 da Procuradoria Geral Distrital de Lisboa para uma síntese mais alargada).

¹⁴⁹ Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, Orientação n.º 1/2012, [em linha], [Consult.17.nov.2018]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/doc_mostra_doc.php?nid=153&doc=files/doc_0153.html

No dia 13 de janeiro de 2012, a Exma. Procuradora Geral Distrital de Lisboa, Francisca Van Dunem, emitiu a Orientação n.º 1/2012, que versava pela permissão dos acordos sobre a sentença no processo penal, depois da proposta de uma Magistrada para aplicação do regime constante na monografia “*Acordos sobre a sentença em processo penal*”, da autoria do Professor Jorge de Figueiredo Dias, uma vez que tanto o arguido como os juízes que compunham o tribunal coletivo demonstravam grande receptividade em aplicar as sugestões do autor.

Em síntese, estava em causa saber se, com base na atual redação do Código de Processo Penal, seria válido um acordo com o arguido mediante o qual o mesmo confessaria em julgamento a prática dos factos constantes da acusação/pronúncia ficando o limite máximo da pena aplicável previamente determinado e mantendo o tribunal o poder, não só de avaliar a credibilidade da confissão, como de determinar a pena concreta, dentro dos limites estabelecidos no acordo.

A Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa decidiu-se pela aplicação da solução de consenso proposta pelo Prof. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, fundamentado que a solução envolve a adesão de todos os sujeitos processuais, o Juiz, o Ministério Público, o arguido e, embora com posição específica, do assistente, não criaria o risco, que existe noutras soluções unilaterais, de um aumento sistémico da litigiosidade processual, incentivando o recurso aos institutos penais de consenso.

Na Orientação são referidas vantagens na utilização deste mecanismo como nos casos em que o arguido não teria intenção de confessar os factos mas decide fazê-lo perante a possibilidade de obter uma “atenuação negociada” da pena, esta atenuação, que consubstancia a principal motivação ao acordo do ponto de vista do arguido - é materialmente justificada pela valoração do comportamento processual do agente após a prática dos factos (artigo 72.º, 1, al. e), do CP), mas também são referidas possíveis vicissitudes como o conhecimento das declarações dos sujeitos processuais por parte do juiz poderia afetar a credibilidade deste juiz para realizar o julgamento, em termos constitutivos de causa de impedimento por participação em processo (artigo 40.º do CPP).

4.3. O memorando da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra¹⁵⁰

Em 19 de janeiro de 2012, a Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, emitiu um Memorando, associando-se e aderindo à Orientação da PGD de Lisboa onde apelava aos Magistrados para que interpretem e apliquem da forma mais adequada (isto é de modo robusto e funcionalmente orientado) as leis à sua disposição.

Considera o Procurador-Geral Distrital de Coimbra, Euclides Dâmaso Simões, que as possibilidades de acordos sobre a sentença em processo penal existem, tanto na lei alemã (até 2009 sem previsão legal) como na portuguesa, também para outras fases do processo, como é o caso do processo sumaríssimo e o instituto de suspensão provisória do processo a atestá-lo, refere que o MP é o verdadeiro motor de arranque do sistema “...o estado de direito só pode realizar-se quando se torne seguro que o agente criminoso será, no quadro das leis vigentes, perseguido, sentenciado e punido em tempo razoável com uma pena justa. Por isso um processo penal funcionalmente orientado constitui uma exigência irrenunciável do Estado de Direito¹⁵¹.

4.4. O Ac. do TRC Proc. n.º 292/10.7GAMGL. C1, de 27/02/2013, Relatora: Fernanda Ventura, sobre acordos negociados de sentença em processo penal¹⁵²

O TRC pronunciou-se sobre os acordos negociados de sentença, e admitiu a realização deste tipo acordos, mesmo sem a existência de regulamentação legal específica, por não ser proibido pela lei, e encontrar sustentáculo no regime jurídico do artigo 344.º do CPP, sustentando ainda este Tribunal que esta via negocial permitirá dar cumprimento ao

¹⁵⁰ Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, Memorando datado de 19/01/2012, [em linha], [Consult.19.nov.2018]. Disponível em:

<https://portal.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf>

Este memorando refere que no plano do direito comparado, foram deixados de lado institutos de maior impacto como a “*plea bargaining*”, sem o qual o sistema americano soçobria ao peso da sua dimensão, mas existem referentes próximos no “*patteggiamento*” italiano e na “*Verständigung*” alemã. Além da “*guilty plea*” britânica e da “*conformidad*” espanhola.

¹⁵¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal*, ..., p. 38.

¹⁵² Ac. do TRC, de 27-02-2013, Proc. n.º 292/10.7GAMGL.C1, [em linha], [Consult.19.nov.2018]. Relatora: Fernanda Ventura, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a20318f13db8d4ce80257b40003cb9eb?OpenDocument>

princípio constitucional do Estado de Direito, ao proporcionar uma maior agilização, celeridade e economia processuais.

Em causa estava a condenação dos arguidos **A** e **B**, pelo Tribunal de 1.^a instância, o arguido **A** pela autoria material de um crime de tráfico de estupefacientes, na pena de seis anos de prisão, o arguido **B** pela autoria material de um crime de tráfico de estupefacientes e pela autoria material de um crime de detenção de arma proibida, operando neste último caso o cúmulo jurídico das penas parcelares na pena de cinco anos de prisão, inconformados os arguidos **A** e **B** recorreram do Acórdão da 1.^a instância, para o Tribunal da Relação de Coimbra, com os fundamentos a incidirem apenas na matéria de direito, e sinteticamente os argumentos invocados pelo arguido **B** foram o facto de o recorrente ter sido submetido a um tratamento de desabilitação à heroína, o arrependimento, o facto de estar inserido num meio familiar estável, o facto de o tribunal não ter aplicado as normas constantes dos artigos 50.º e 53.º ambos do CP, e ainda que a ameaça de prisão seria suficiente para a realização da prevenção geral e especial, aplicando-se-lhe o instituto de suspensão da pena; o arguido **A** invocou em sede de recurso que confessou a prática do crime cometido, que nenhum outro meio probatório foi produzido em audiência de julgamento, que o crime de que o arguido vinha acusado é punível com pena de prisão de 4 a 12 anos, por acordo expresso do arguido na audiência de julgamento foi consensualizado a moldura penal que o tribunal considerou ajustada, e que a pena concreta que lhe deveria ter sido aplicada seria o limite mínimo constante no acordo, de duração não superior a 4 anos.

O Magistrado do Ministério Público respondeu aos recursos interpostos pelos dois arguidos, e confirmou no essencial o Acórdão recorrido, de igual modo procedeu a Procuradora Geral Adjunta, sem ambos se pronunciarem sobre o acordo que havia sido alcançado na fase de julgamento.

O Tribunal *ad quem* veio a pronunciar-se no sentido de negar provimento aos recursos formulados pelos arguidos. O Tribunal entendeu e fundamentou que relativamente à determinação da medida da pena, e respeitante o acordo expresso dos sujeitos processuais este foi obtido com recurso à *praxis* introduzida por FIGUEIREDO DIAS e nos termos aí delineados, advogando que este tipo de acordos embora não se encontre previsto na lei, também não são proibidos, encontrando sustentáculo legal no regime do artigo 344.º do CPP, acrescentando que esta via negocial permitirá dar cumprimento ao princípio constitucional do Estado de Direito, ao propiciar uma maior agilização, celeridade e

economia processuais, respondendo às exigências do princípio constitucional da tutela judicial efetiva, mediante a plena realização do princípio de favorecimento do processo.

4.5. O Ac. do STJ, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, de 10/04/2013, Relator: Santos Cabral, sobre os acordos negociados de sentença – proibições de prova¹⁵³

O STJ pronunciou-se sobre os acordos negociados de sentença, no sentido da sua não admissão à luz do CPP e da CRP, por considerar que constitui uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o MP e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar.

Resumidamente o arguido *A* recorreu para o STJ da decisão que o condenou: em coautoria material de 8 crimes de dano simples, a 8 penas de 8 meses de prisão; em coautoria material de 3 crimes de atentado à segurança de transporte rodoviário, em 3 penas de 2 anos e 2 meses de prisão; operando o cúmulo jurídico das penas parcelares aplicadas nestes autos e das penas parcelares aplicadas em outro processo (no qual foi condenado pela autoria material pelos crimes de dano com violência, coação, violação, roubo, coação sexual e sequestro), sendo-lhe aplicada a pena única de 13 anos e 2 meses de prisão.

As razões de discórdia do arguido encontram-se expressas nas conclusões da motivação de recurso e incidiram sobre: do facto de não ter praticado oito crimes de dano simples, mas sim de um crime continuado de dano simples; das penas parcelares impostas ao recorrente serem excessivas e deverem ser reduzidas para as medidas que se aproximem dos limites mínimos e consequentemente a pena única resultante do cúmulo deveria ser reformulada e reduzida; invocando que o acórdão recorrido violava os artigos 30.º, 40.º, 71, 77.º e 78.º, todos do CP.

O MP respondeu ao recurso invocado e concluiu fundamentadamente que as penas parcelares se mostram corretamente determinadas, já a Procuradora-Geral Adjunta emitiu um parecer onde levantou questões relativamente ao acordo de sentença em processo penal, pois tinha sido aceite pelo juiz presidente do Tribunal de 1.ª instância, a hipótese dos

¹⁵³ Acórdão do STJ, de 10-04-2013, Proc. n.º 224/06GAVZL.C1.S1, [em linha], [Consult.17.nov.2018] Relator: Santos Cabral, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument>

arguidos (**A** e **B**) confessarem de forma integral e sem reservas “*no âmbito de um acordo a consciencializar com o MP quanto às penas aplicáveis*”, em causa poderiam estar questões que deveriam ser do conhecimento oficioso e que poderiam levar à anulação da decisão recorrida.

Tal proposta foi formalizada pelo MP e aceite pelos Juízes do coletivo, que passaram à produção de prova, declarações do arguido, após as confissões integrais e sem reservas dos arguidos o MP e um dos mandatários prescindiu da prova testemunhal, foi unicamente ponderado pelo coletivo o conteúdo de vários relatórios periciais e documentos juntos aos autos, o acordo foi vertido em ata e consensualizaram-se as seguintes molduras penais, pena de prisão até 8 meses por cada crime de dano, pena de prisão até 2 anos e 6 meses para cada um dos crimes de atentado à segurança rodoviária e pena de prisão até 8 meses para cada crime de condução ilegal (arguido **A**).

A Procuradora-Geral Adjunta foi bastante crítica invocando uma série de nulidades das quais se destacam as seguintes: que a confissão integral e sem reservas dos factos imputados na acusação que integram a pena superior a 5 anos de prisão, o artigo 344.º do CPP, não proíbe a dispensa de produção de prova quanto aos factos confessados, mas apenas estabelece que tal confissão não a implica necessariamente, cabendo ao tribunal decidir em sua livre convicção, sobre se, e em que medida, relativamente a esses factos, deve ter lugar a produção de prova, a questão colocava-se devido ao crime de atentado à segurança de transporte praticado pelo arguido **A** que era passageiro do veículo; que a convicção do Tribunal quanto à matéria de factos se resume às declarações dos arguidos e aos documentos juntos aos autos, o que constitui uma insuficiência de facto e de direito; na determinação da medida da pena é longamente exposto um princípio (aceitação de acordos propostos pelos sujeitos processuais em audiência de julgamento, para simplificar e conferir maior celeridade ao processo) que era defendido por FIGUEIREDO DIAS, mas que naquela altura já não o fazia nos mesmos moldes; que independentemente do teor do princípio, não estando legalmente previsto não se verifica qualquer fundamento nem para o suscitar nem para o aplicar. Por último a Procuradora-Geral Adjunta arguiu que todas estas questões levantadas são suscetíveis de serem oficiosamente conhecidas por tornarem nulos quer o julgamento quer o acórdão condenatório, por ter sido violado o disposto nos artigos 78.º, n.º 1 e 2 do CP, 118.º, n.º 1, al. f), 344, n.º 3, al. c), 372.º n.º 2, 374.º n.ºs 2 e 3 al. e), 375.º n.º 1, 379.º n.º 1, al. a), b) c) do CPP.

Em sede de determinação da medida da pena, a decisão recorrida faz referência: ao acordo alcançado pelos sujeitos processuais; às molduras penais consensualizadas; aos

acordos sobre a sentença em processo penal, defendidos pelo professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS; à Monografia “Acordos em processo penal” do Juiz Conselheiro JOSÉ SOUTO MOURA; por fim é referido que o coletivo concorda e comunga com a essência da doutrina dos acordos sobre a sentença, o que permite uma maior celeridade, simplificação e economia processuais, sem descuidar os princípios constitucionais da legalidade, da investigação e da descoberta da verdade material, motivo pelo qual foi mantido e respeitado os moldes do acordo.

O STJ pronunciou-se e delimitando o âmbito do objeto do recurso à análise do instituto sobre os acordos sobre a sentença em processo penal, averiguou nessa sede, se mesmo sem encontrar expressamente previsto, encontra respaldo na letra, ou no espírito da lei.

O STJ fez uma descrição do instituto nos termos em que a Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa o fez, posteriormente analisou o memorando da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, e colocou a seguinte interrogação: “...a questão que nos convoca é saber se, com base na atual redação do Código de Processo Penal, é válido um acordo com o arguido mediante o qual o mesmo confessará em julgamento a prática dos factos constantes da acusação/pronúncia ficando o limite máximo da pena aplicável previamente determinado e mantendo o tribunal o poder, não só de avaliar a credibilidade da confissão, como de determinar a pena concreta, dentro dos limites estabelecidos no acordo...”?

Expuseram-se os argumentos procedimentais elencados pelo professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, referindo-se à aplicação pela jurisprudência alemã deste tipo de acordos antes de sustentáculo legal de 2009, o STJ fez uma análise sobre o exemplo germânico, quer a nível constitucional quer a nível do Supremo Tribunal Federal e concluiu que o Tribunal Constitucional Alemão admitiu esses acordos nomeadamente com base na existência de uma confissão, fundamentando-se nos artigos 1, 2 e 3 da constituição alemã, mas ressalvando que não poderiam ser ultrapassados o princípio da investigação, o princípio da culpa e o princípio da igualdade, assim como o da liberdade da vontade, e estas formas de acordo seriam admissíveis sempre que as vantagens derivadas da confissão também fossem permitidas, mesmo sem o acordo e fossem razoáveis.

O STJ respondeu à questão inicial de “...saber se, com base na atual redação do Código de Processo Penal, é válido um acordo com o arguido mediante o qual o mesmo confessará em julgamento a prática dos factos constantes da acusação/pronúncia ficando o limite máximo da pena aplicável previamente determinado e mantendo o tribunal o poder, não só de avaliar a credibilidade da confissão, como de determinar a pena concreta, dentro dos limites estabelecidos no acordo...”?, negativamente, porque a letra da

lei e os atuais princípios que norteiam o processo penal não suportam uma interpretação que proclama a validade dos acordos de sentença.

O STJ fundamentou a sua decisão na ideia de que a assunção de acordos negociados de sentença representa, um momento decisivo, eventualmente necessário, mas que deve ser assumida com a consciência de que o mesmo representa uma rutura com alguns arquétipos do processo penal, e não aceita a ideia de que o legislador assumiu essa rutura com base no artigo 344.º do CPP e no direito comparado, em causa está a certeza e segurança jurídica, por outro lado ficam sem resposta questões como a situação dos participantes quando só alguns confessam, admissibilidade do acordo se forem imputados vários crimes em concurso, ou nos crimes puníveis com penas cujo limite máximo seja superior a cinco anos.

O Tribunal considerou que os arguidos confessaram na expectativa de um acordo relativo à pena que lhes iria ser aplicada, e que tal acordo e qualquer limite da pena que lhes fosse noticiado era ilegal e não permitido pelo CPP, sendo a confissão operada nesses termos tem na sua génese a promessa de uma vantagem que não é legalmente admissível, nos termos dos n.ºs 1 e 2 al. e), do artigo 126.º do CPP, dando portanto lugar a provas nulas nos termos do n.º 8, artigo 32.º da CRP, sendo uma interdição de prova absoluta a valoração de prova proibida é fundamento de recurso da sentença, pelo que decidiu pela declaração de existência de uma prova proibida consubstanciada na confissão dos arguidos, e determinou o reenvio do processo para novo julgamento para a supressão de tal vício, e concluiu que o direito processual penal português não admite acordos negociados de sentença, constituindo uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o MP e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar.

4.5.1. Análise jurídica do Acórdão - proibições de prova em processo penal

O STJ fundamentou a sua decisão no argumento de que a confissão operada na expectativa de um acordo relativo aos limites das penas que fossem aplicadas aos arguidos, em que o acordo e qualquer limite da pena que lhe fosse noticiado era ilegal e não permitido pelo CPP, sendo que a confissão operada nesses termos tem na sua génese a promessa de uma vantagem que não é legalmente admissível, nos termos dos n.ºs 1 e 2 al. e), do artigo 126.º do CPP, dando lugar a provas nulas nos termos do n.º 8, artigo 32.º da CRP, sendo uma interdição de prova absoluta a valoração de prova proibida é fundamento

de recurso da sentença, pelo que decidiu pela declaração de existência de uma prova proibida consubstanciada na confissão dos arguidos.

As proibições de prova dizem-se distintas das regras de produção de prova, meras formalidades que visam disciplinar o procedimento exterior da realização da prova e que por isso não geram uma proibição de valoração. Dentro das proibições de prova, distinguem-se tradicionalmente três categorias: a) as proibições de tema de prova (esta proibição de tema de prova consiste em certos factos não serem suscetíveis de constituir objeto de prova, como por exemplo o caso dos artigos 137.º e 182.º ambos do CPP, sob as epígrafes “Segredo de Estado”, e “Segredo profissional ou de funcionário e segredo de Estado” respetivamente); b) as proibições de meios de prova (são admitidos todos os meios de prova que não forem proibidos por lei, artigo 125.º do CPP) vêm previstas nos artigos 129.º n.º 1 “proibição de depoimento indireto”, 130.º, n.º 1 “proibição de depoimento e reprodução de vozes e rumores públicos”, 134.º, n.º 2 “depoimento de testemunhas não esclarecidas acerca da faculdade de recusa”, e 356.º, “proibição de leitura em audiência de autos ou declarações”, todos do CPP; c) por último, as proibições de meios (=métodos) de obtenção de (meios de) prova encontram a sua sede no artigo 126.º do CPP, cabendo distinguir as proibições absolutas do artigo 126.º n.ºs 1 e 2, das proibições relativas do artigo 126.º, n.º 3^{154, 155}.

O artigo 125.º do CPP, formula-se a regra da admissibilidade legal de qualquer meio de prova, desde que não esteja proibido por lei¹⁵⁶, não apenas no sentido de que é admissível recorrer a todas as fontes e todos os meios, que não sejam proibidos, para a demonstração dos factos a que se reporta o processo, mesmo que tais fontes ou meios não estejam previstos nas regras legais, mas também no sentido de que nenhum facto tem a sua demonstração probatória ligada à utilização de um certo meio pré-estabelecido na lei¹⁵⁷.

¹⁵⁴ ROSA, Luís Bértolo – Consequências processuais das proibições de prova, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 20, n.º 2, abril-junho, 2010, pp. 221-222.

MENDES, Paulo de Sousa – As proibições de prova no processo penal, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coordenação: Maria Fernanda Palma, org. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 134-139.

¹⁵⁶ GONÇALVES, M. Maia – *Meios de prova*, in *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 194.

¹⁵⁷ SILVA, Sandra Oliveira e – Legalidade da Prova e prova proibida, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, n.º 4, outubro-dezembro 2011, p. 562.

Mas existem certos corolários a serem respeitados como a admissibilidade de uma prova atípica pressupõe não só a ausência de uma expressa previsão normativa, mas ainda a falta de um meio probatório tipificado adequado a produzir o mesmo resultado cognoscitivo, existindo uma concreta prova típica apta a fornecer as informações probatórias pretendidas é o formalismo delineado para a aquisição desse meio de prova que deve ser seguido, repudiando-se o recurso a qualquer prova atípica ¹⁵⁸.

O legislador português reconheceu dignidade constitucional à matéria das proibições de prova, decretando nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, esta regra consta do artigo 32.º, n.º 8, da CRP e foi reafirmada no artigo 126.º do CPP e afluída noutras normas dispersas pelo código ¹⁵⁹.

Nas palavras de COSTA ANDRADE os métodos proibidos de prova, previstos no artigo 126.º do CPP, são um privilégio que se justifica, desde logo, por se tratar da manifestação mais inequívoca e normativamente mais consciente e congruente (na relação: proibição de produção – proibição de valoração) de proibição de prova. A coberto dos métodos proibidos de prova prescreve a lei processual os atentados mais drásticos à dignidade humana, mais capazes de comprometer a identidade e a representação do processo penal como processo de um Estado de Direito e, por vias disso, abalar daquela consciência

¹⁵⁸ SILVA, Sandra Oliveira e – Legalidade da Prova e prova proibida, ..., p. 563. A título de exemplo a autora refere que durante vários anos foi pacificamente aceite pela nossa jurisprudência, que considera admissíveis, como reconhecimentos “atípicos” ou “informais”, os efetuados no decurso de uma audiência de julgamento, sem o respeito do formalismo descrito no artigo 147.º do CPP – perguntando-se simplesmente a quem prestava declarações (testemunha, assistente) se reconhecia o arguido, ali presente, como agente dos factos objeto da imputação. Nos arrestos que versavam sobre o problema dizia-se, entre outras coisas, que os referidos processos de reconhecimento constituíam fontes admissíveis de prova (apesar de não cumprirem os requisitos do artigo 147.º do CPP), uma vez que não se encontravam abrangidos por uma proibição direta da lei e, ademais, ocorriam no contexto de um outro meio de prova com expressa previsão normativa, a prova testemunhal, por declarações do assistente ou das partes civis. O Ac. do TC n.º 137/2001, de 28 de março, veio a considerar inconstitucional, por violação das garantias de defesa do arguido, consagradas no n.º 1, do artigo 32.º da CRP, a norma constante do artigo 127.º do CPP, quando interpretada no sentido de admitir que o princípio da livre apreciação da prova permite a valoração, em julgamento, de um reconhecimento do arguido realizado sem observância nenhuma das regras definidas pelo artigo 147.º do CPP, posteriormente o artigo 147.º do CPP veio a ser alterado, acrescentando-se o n.º 7, que dita “não tem valor como meio de prova, seja qual for a fase do processo em que ocorrer”. pp. 564 e 565

¹⁵⁹ ROSA, Luís Bértolo – Consequências processuais das proibições de prova..., p. 221.

Rechtskultur (cultura judiciária) sobre que assenta a moderna consciência democrática. Daí que o seu regime configure um *topos* invariável de passagem do labor heurístico e hermenêutico, preordenado a esclarecer o sentido e alcance das demais proibições de prova¹⁶⁰.

Importa agora esclarecer o funcionamento do artigo 126.º, n.º 1, do CPP, que foi clonado do artigo 38.º, n.º 8, da CRP, e que encerra o núcleo essencial do instituto, o legislador emana que a prova é nula, mas a seguir esclarece que a consequência dessa nulidade atípica é a impossibilidade de utilizar a prova assim conseguida “não podem ser utilizadas”, em vez do regime geral das nulidades – destruição dos efeitos precários produzidos pelo ato inválido, o legislador antecipou, assim o seu programa de tutela, proibindo a própria produção dessas provas e, caso as mesmas tenham, ainda assim, sido produzidas, proibindo a sua valoração. As provas proibidas não podem, por isso, ser utilizadas. É como se não existissem no processo. Qualquer decisão, final ou meramente interlocutória, baseada na sua produção e valoração, poderá de imediato ser impugnada. O recurso será a via normal para a destruição do ato (sentença) e consequente reposição da justiça processual¹⁶¹.

No regime geral das proibições de prova é ainda nota saliente a sua natureza não taxativa – “aceitação de uma proibição de prova não depende da sua consagração legal e expressa”, de facto, o artigo 126.º do CPP não se apresenta como um catálogo fechado, tipificador de um *numerus clausus* de provas proibidas, nem a respeito das proibições absolutas, que o n.º 2 daquela disposição densifica exemplificando os métodos proibidos que incorporam maior potencial de ofensividade, admitindo no entanto que, para além dessas, outras técnicas devam considerar-se proibidas por em geral ofenderem a integridade física ou moral das pessoas, em concordância com o n.º 1. Nem a propósito da identificação das proibições relativas, que o n.º 3, do artigo 126.º referencia “pela expressão da sua danosidade ou devassa – atentarem contra o domicílio, a vida privada, a correspondência, as telecomunicações, - renunciando por si mesmo a uma enumeração fechada e taxativa das proibições de prova pertinentes e relevantes”^{162, 163, 164}.

¹⁶⁰ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 209.

¹⁶¹ CORREIA, João Conde – A Distinção entre a prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial, *in Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 4, 1.º semestre, número especial, 2006, p. 192.

¹⁶² SILVA, Sandra Oliveira e – Legalidade da Prova e prova proibida, ..., pp. 588-589.

No caso das proibições relativas de obtenção de meios de prova previstas no n.º 3, do artigo 126.º, do CPP, a proibição é afastada pelo acordo do titular dos direitos em causa, ou então é removida mediante ordens ou autorizações emanadas de certas autoridades, nos termos da lei, assim sendo a busca domiciliária (artigo 177.º do CPP), a apreensão da correspondência (artigo 179.º do CPP), a apreensão de documento em escritório de advogado ou consultório médico (artigo 180.º do CPP) e as escutas telefónicas (artigo 187.º do CPP) ou equiparadas (artigo 190.º do CPP) são permitidas nas condições expressamente previstas na lei ¹⁶⁵.

No que diz respeito ao regime das proibições de prova no sistema jurídico-penal português existem duas correntes na doutrina portuguesa, uma primeira que se pronuncia no sentido de uma independência completa entre os regimes das nulidades processuais, regulado nos artigos 118.º e ss. do CPP, e o regime de proibições de prova, previsto nos artigos 32.º, n.º 8, da CRP e 126.º do CPP, assim entende esta doutrina que o teor do artigo 118.º, n.º 3, do CPP significa que os artigos 118.º e ss. nunca encontram aplicação em matéria de proibições de prova, defendem ainda que a nulidade mencionada no artigo 32.º, n.º 8, da CRP e no artigo 126.º, do CPP não é uma nulidade no sentido técnico-processual, mas uma nulidade dotada de uma independência técnica completa em face do regime das nulidades processuais, cuja consequência jurídica é impossibilidade total de utilização. Uma diferença entre o regime das proibições de prova e o das nulidades processuais, *máxime* o das nulidades insanáveis, reside nomeadamente no preceito do n.º 4, do artigo 126.º do CPP, que postula que se “o uso dos métodos de obtenção de provas previstos

¹⁶³ ANDRADE, Manuel da Costa – *Sobre as proibições de prova em processo penal...*, sobre esta problemática: “...em sede de caracterização geral dos métodos proibidos de prova convirá ressaltar que nada parece impor a conclusão de que no artigo 126.º do CPP se contenha uma enumeração taxativa, como métodos proibidos de prova hão-de igual e seguramente valorar-se os demais atentados que realizam a mesma danosidade social de afronta à dignidade humana, à liberdade de decisão, ou de vontade, ou à integridade física ou moral das pessoas. As coisas começam já a perder contornos e as hesitações a ganhar terreno quando se questiona em que medida estes outros e inominados métodos terão de subsumir-se à rigidez da disciplina vertida no n.º 2 do artigo 126.º do CPP.”. p. 216.

¹⁶⁴ GONÇALVES, M. Maia – Meios de prova, in *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 195. No mesmo sentido, quanto ao carácter aberto do n.º 2, do art.º 126 do CPP.

¹⁶⁵ MENDES, Paulo de Sousa – *As proibições de prova no processo penal...*, p. 138.

neste artigo constituir crime, podem aquelas ser utilizadas com o fim exclusivo de proceder contra os agentes do mesmo”¹⁶⁶.

Uma segunda corrente doutrinária defende que o regime das proibições de prova “transcende o regime das nulidades processuais”, mas que há entre eles “significativos momentos de continuidade”, uma vez que formam “sistemas (normativos) distintos”, mas “interpenetrados”, esta tese entende que a associação legal entre proibições de prova e regime de nulidades não representa mais do que uma injunção constitucional do artigo 32.º, n.º 8, da CRP, e ainda noutra versão desta orientação diz-se que proibições de prova e nulidades processuais constituem “realidades distintas e autónomas, embora a utilização de uma prova proibida tenha os efeitos da nulidade do ato”, mais concretamente os efeitos da nulidade do insanável, incluindo a possibilidade de conhecimento oficioso até ao trânsito em julgado da decisão final¹⁶⁷.

HELENA MORÃO considera que não é necessária a aplicação subsidiária do regime das nulidades processuais à área normativa das proibições de prova, porque se partiria do princípio de que o regime previsto no artigo 126.º do CPP está incompleto e, designadamente, que as questões fundamentais do conhecimento oficioso/dependência de arguição dos interessados e da possibilidade/impossibilidade de sanção pelo decurso do tempo não estão reguladas, a autora afirma que o facto de o artigo 126.º do CPP não mencionar nem a necessidade de invocação do vício pelos interessados, nem a possibilidade da sua sanção, constitui um regime implícito: perante a importância fundamental dos valores em causa, a dependência de arguição dos interessados para a relevância do vício e a possibilidade da sua sanção, a existirem teriam que estar previstos, e o recurso à norma do artigo 122.º, n.º 1, do CPP é igualmente desnecessário para a fundamentação de uma sede normativa reguladora de um princípio efeito-à-distância¹⁶⁸.

No caso em apreço o problema da divergência doutrinal em relação ao regime das proibições de prova não afeta a decisão do STJ que se baseia no facto de os arguidos confessarem os factos de que eram acusados na expectativa de um acordo relativo à pena que lhes iria ser aplicada, e que esse acordo e qualquer limite da pena que lhes fosse noticiado era ilegal e não permitido pelo CPP, sendo que confissão operada nesses termos tem na sua génese a promessa de uma vantagem que não é legalmente admissível, nos

¹⁶⁶ MORÃO, Helena – O efeito-à-distância das proibições de prova no direito processual português, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 4, outubro-dezembro, 2006, pp. 591-592.

¹⁶⁷ *Idem* – *op. cit.*, pp. 593-594.

¹⁶⁸ *Idem* – *op. cit.*, pp. 596-601.

termos dos n.ºs 1 e 2 al. e), do artigo 126.º do CPP, dando portanto lugar a provas nulas nos termos do n.º 8, artigo 32.º da CRP, e mesmo que, como defende alguma doutrina, se recorresse à norma do artigo 122.º, n.º 1, do CPP, o resultado prático seria o mesmo.

A questão que se coloca é a de saber em que medida o artigo 344.º do CPP, permite a aplicação no ordenamento jurídico português de acordos negociados de sentença em processo penal, sobre esta matéria pronuncia-se PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE na nota prévia ao comentário do artigo 344.º do CPP¹⁶⁹, concluindo que sendo o quadro constitucional e legal em tudo semelhantes, quer no que respeita aos princípios constitucionais da imparcialidade do tribunal e da legalidade da ação penal, quer a consagração no CPP e na StPO de um processo penal acusatório com princípio de investigação, nada obsta a que esta evolução da doutrina germânica produza também frutos em Portugal¹⁷⁰, JOSÉ DE SOUTO MOURA refere que a proposta do professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, sobre os acordos negociados de sentença, não implica atuações *contra legem*, ordinária ou constitucional¹⁷¹.

O professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS defende a aplicação dos acordos negociados de sentença em processo penal nos moldes em que os mesmos já foram expostos no subcapítulo 4.1. do presente trabalho¹⁷², e nos quais sustenta a aplicação do artigo 344.º do CPP, referindo-se também à utilização dos artigos 71.º, n.ºs 1 e 2 al. a), 72.º, n.º 2, al. d) ambos do CP, para a realização dos acordos negociados sobre a sentença e nos quais afirma que “*Nada impede pois, já segundo o direito processual vigente, que o tribunal conceda ao acordo (e à confissão em que se baseia) efeito atenuante da pena*”¹⁷³.

Diremos que a relevância jurídica da confissão enquanto meio de prova não pode deixar de ser valorada, no momento da escolha e da determinação da pena, se contribuiu para a descoberta da verdade deve ser creditada a favor do agente no balanço das necessidades

¹⁶⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ª Ed., reimp., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, pp. 886-887.

¹⁷⁰ *Idem* – op. cit., p. 887.

¹⁷¹ Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, MOURA, José Souto de- - *Acordos em Processo Penal*, [em linha], [Consult.01.nov.2018]. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>

¹⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal*, ..., pp. 44-97.

¹⁷³ *Idem* – op. cit, p. 55.

preventivas do caso¹⁷⁴, sendo certo que quanto maior for a utilidade maior será o seu peso a favor do arguido, terá mais peso a confissão que se produza no início do julgamento, antes de produzida a prova, seja como atenuante geral, seja como fator de medida concreta da pena¹⁷⁵. Já o artigo 71.º do CP, n.º 1 dita que “*A determinação da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências da prevenção.*”, e no caso de confissão a exigência da prevenção especial é mais reduzida, por outro lado a confissão pode consistir num dos elementos objetivos do arrependimento¹⁷⁶, e o arrependimento pode vir a ser valorado como circunstância atenuante da pena. A al. a) do n.º 2 que emana “*O grau da ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente*”, e o artigo 72.º, n.º 2, al. d) do CP prevê que “*Ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta*”.

RENATA FERREIRA entende não ser possível depreender-se da dicção dos artigos 344.º do CPP e 72.º e 73.º do CP, nem dos princípios que norteiam o processo penal português, autorização para a realização de acordos sobre a sentença, ferindo o princípio de reserva de lei¹⁷⁷; e MARGARIDA SANTOS e DIANA CUNHA, que também têm muitas dúvidas que o direito penal e processual penal vigente (artigo 344.º do CPP e artigo 72.º do CP), possibilitem, de forma expressa e clara, a realização de acordos sobre a sentença¹⁷⁸.

Pelo exposto consideramos que, embora seja defensável, retirar-se da conjugação das normas aqui em análise a permissão para a realização de acordos de sentença será uma interpretação demasiado ousada, portanto aderimos às duas últimas posições, e à posição já defendida pelo STJ, ou seja, não existe no ordenamento jurídico português autorização legal para celebrar acordos de sentença.

O STJ levantou ainda questões sobre o facto destes acordos não se encontram regulamentados no nosso ordenamento jurídico, e que, desta forma, pode estar em causa a

¹⁷⁴ CUNHA, José António Rodrigues da – A colaboração do arguido com a justiça – A confissão e o arrependimento no sistema penal português,..., pp. 56-ss, *Apud* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE.

¹⁷⁵ *Idem* – *op. cit.*, pp. 56-57.

¹⁷⁶ *Idem* – *op. cit.*, p. 62.

¹⁷⁷ FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu - Acordos sobre a sentença em processo penal, uma análise sob a perspetiva jurídico-constitucional e processual penal, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 26, n.ºs 1 a 4, janeiro – dezembro, 2016, p. 417.

¹⁷⁸ SANTOS, Margarida, CUNHA, Diana – (Ainda) os acordos sobre a sentença penal: que futuro?, *in Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, janeiro-abril, Tomo LXVII, n.º 346, 2018, p. 43.

certeza e segurança jurídica, que ficam sem resposta algumas questões como a dos participantes quando só alguns confessam, a admissibilidade do acordo se forem imputados vários crimes em concurso, ou nos crimes puníveis com penas cujo limite máximo seja superior a cinco anos de pena de prisão, parecem-nos pertinentes estas avaliações feitas pelo STJ, e que estas questões podem efetivamente trazer problemas a nível de princípios processuais e constitucionais, desde logo o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, que como nos refere JORGE REIS NOVAIS é um princípio essencial na Constituição material do Estado de Direito, imprescindível como é, aos particulares, para a necessária estabilidade, autonomia e segurança na organização dos seus planos de vida, e essencial de um Estado de Direito, e, como tal, pacificamente dedutível no artigo 2.º da CRP, este instituto projeta exigências diferenciadas dirigidas ao Estado que vão desde as mais genéricas de previsibilidade e calculabilidade da atuação estatal, de clareza e densidade normativa das regras jurídicas de publicidade e transparência dos poderes públicos, designadamente os suscetíveis de afetarem negativamente os particulares, até às mais específicas de observância dos seus direitos, expectativas e interesses legítimos dignos de proteção¹⁷⁹.

Também a Procuradora-Geral Adjunta invocou, no parecer que emitiu aquando do recurso por parte dos arguidos, que a confissão integral e sem reservas dos factos imputados na acusação que integram a pena superior a 5 anos de prisão, que o artigo 344.º do CPP, não proíbe a dispensa de produção de prova quanto aos factos confessados, mas apenas estabelece que tal confissão não a implica necessariamente, cabendo ao tribunal decidir em sua livre convicção, sobre se, e em que medida, relativamente a esses factos, deve ter lugar a produção de prova, a questão colocava-se devido ao crime de atentado à segurança de transporte praticado pelo arguido A que era passageiro do veículo e que a convicção do Tribunal quanto à matéria de facto se resume às declarações dos arguidos e aos documentos juntos aos autos, o que constitui uma insuficiência de facto e de direito, de facto pensamos que a Procuradora-Geral Adjunta tem razão na medida em que a confissão integral e sem reservas implica a renúncia à produção de prova relativa aos factos imputados e consequente consideração destes como provados, nos termos da al. a) do n.º 2, do artigo 344.º do CPP, mas as alíneas b) e c), do n.º 3, do artigo 344.º do mesmo código, estabelecem uma exceção a esse regime, nos casos em que o crime for punível com pena

¹⁷⁹ NOVAIS, Jorge Reis – *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 261.

de prisão superior a cinco anos, ou o tribunal na sua convicção suspeitar da veracidade dos factos confessados, operando neste caso o mecanismo descrito no n.º 4, do artigo 344.º, do CPP, ou seja, a confissão de crime punível com pena de prisão superior a cinco anos de prisão, está subtraída ao regime do artigo 344.º do CPP, a confissão é valorada nos termos da restante prova, não tendo quaisquer consequências processuais. O tribunal não tem neste caso a faculdade de, por sua iniciativa, de dispensar a produção de prova, com base na confissão do arguido¹⁸⁰, também neste sentido o professor RUI SOARES PEREIRA pronuncia-se sobre o problema aqui em questão e refere que “*A confissão integral e sem reservas em princípio implica: a) a renúncia à restante produção de prova e consideração como provados dos factos constantes na acusação e/ou pronúncia; b) passagem às alegações orais, embora seja discutível se não poderá haver produção de prova relativamente a factos relevantes para a determinação da sanção. Já não será assim nos casos do n.º 3 do artigo 344.º do CPP, ou seja, quando estejamos perante: a) vários arguidos, sem que exista, quanto a todos, confissão integral, sem reservas, e coerente entre si; b) suspeita do carácter livre da confissão, ...; c) crime punível com pena de prisão superior a 5 anos.*”¹⁸¹.

Atualmente o professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS defende os acordos em fases anteriores ao julgamento, ou seja, tanto na fase de inquérito como na fase de instrução, advogando que esses acordos – como também de resto os acordos sobre a sentença – não constituirão para quem neles participe uma exigência jurídica (um “ter que”) ou mesmo só um “dever”¹⁸², nesses acordos é defendido o comprometimento do MP na acusação acerca dos efeitos de uma confissão futura (em sede de julgamento) por banda do arguido, e que o MP manteria “obrigação” de defender o acordo perante o tribunal na fase de julgamento¹⁸³, admite-se também a possibilidade de a polícia poder levar arguidos ao MP se houver disponibilidade para o negócio, e que caberá só ao MP em conversação com o arguido os respetivos termos¹⁸⁴, sobre a questão dos acordos na fase de inquérito o STJ pronunciou-se

¹⁸⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, ..., 2018, p. 890

¹⁸¹ PEREIRA, Rui Soares – *Acerca do valor probatório da confissão do arguido*, ..., pp. 192-193.

¹⁸² DIAS, Jorge de Figueiredo Dias – *Acordos anteriores ao julgamento em processo penal*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 27, n.º 2, maio-agosto 2017, pp. 395-ss, 408-ss.

¹⁸³ *Idem* – *op. cit.*, pp. 400-401, 408-ss.

¹⁸⁴ *Idem* – *op. cit.*, pp. 402-403.

num recurso extraordinário de revisão¹⁸⁵, o objeto do recurso foi a alegada promessa feita pelo MP e pela Polícia Judiciária de que a confissão do arguido e indicação dos demais parceiros de negócio levaria a uma pena mais baixa, tendo o arguido entregue uma nova prova no STJ (um documento elaborado pelo cartório notarial... do Porto) na qual este declarava que tinha feito um negócio com o MP e a Polícia Judiciária para confessar os factos e daí resultaria uma redução da imputação do número de crimes, esta prova não foi admitida ao recurso de revisão, mas o STJ em sede de apreciação refere que “*O direito processual português não admite o alegado «acordo de sentença» ou acordo negociado de sentença», constituindo uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o MP e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar, como se decidiu no acórdão do STJ, de 10-04-2013... processo n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1...*”, deixando transparecer que também não admite este tipo de acordos, no inquérito ou na instrução, ao referir “*Para quem admita a formação de tal acordo, a sua admissibilidade sempre estaria dependente da verificação dos seguintes pressupostos...*”, pelo que estamos em crer que mesmo na fase de inquérito ou de instrução este tipo de acordos não serão permitidos pelo STJ.

Consideramos que os argumentos expostos pelo STJ são justificados, na verdade os acordos sobre a sentença em processo penal não estão positivados na legislação portuguesa, e qualquer acordo entre o MP e o arguido no qual se fixam os limites máximo da pena a aplicar poderá ser considerado como uma vantagem inadmissível, dando lugar a provas nulas, embora se possa defender o contrário certo é que o STJ não os admite nos atuais moldes, e como iremos ver no subcapítulo seguinte também a PGR os proibiu emitindo a Diretiva n.º 2/2014.

4.6. A Diretiva n.º 2/2014, da Procuradoria-Geral da Republica¹⁸⁶

¹⁸⁵ Ac. do STJ, de 07-03-2018, Proc. n.º 490/10.3DPRT-FP1.S1, [em linha], [Consult.07.jan.2019]. Relator: Manuel Augusto de Matos, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/69f60d57e027d294802582c7004e48bb?OpenDocument>

¹⁸⁶ Diretiva n.º 2/2014, de 21-02-2014, da Procuradoria-Geral da República, [em linha], [Consult.05.set.2018]. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>

Em 21 de fevereiro de 2014, a Senhora ex-Procuradora Geral da República, Joana Marques Vidal, emitiu uma Diretiva, ainda em vigor, que versa sobre os acordos de sentença em processo penal, nela é abordada a decisão do Acórdão de 10 de abril de 2013 (Proc. N.º 224/06.7GAVZL.C1S1), sobre a não admissão de acordos negociados de sentença, constituindo uma prova proibida a obtenção da confissão do arguido mediante a promessa de um acordo negociado de sentença entre o MP e o mesmo arguido no qual se fixam os limites máximos da pena a aplicar.

São também abordadas algumas vantagens da utilização desse instituto, como uma solução alternativa de resolução de litígios penais adequados à prossecução de objetivos de justiça, celeridade, simplificação e economia processual, por outro lado é referida a ausência de norma expressa, geral e abstrata, que preveja e da qual possam resultar requisitos e pressupostos conformadores da sua aplicação que respeitem princípios constitucionais estruturantes do processo penal, designadamente os princípios da legalidade e da igualdade.

Na argumentação utilizada pela Exma. Senhora Procuradora Geral, são invocadas as divergências entre a doutrina e a jurisprudência sobre a admissibilidade de tais acordos e a sua conformação legal, a complexidade jurídica, e a inexistência de determinações ou orientações similares em todas as Procuradorias-Gerais Distritais, o que pode promover a desigualdade de tratamento de idênticos casos concretos, pelo que importa salvaguardar o respeito pelo princípio da igualdade do cidadão perante a lei.

Em jeito de conclusão a Senhora Procuradora Geral e ao abrigo da alínea b), do n.º 2, do artigo 12.º do Estatuto do Ministério Público, determina aos Magistrados e Agentes do MP que se abstenham de promover ou aceitar a celebração de acordos sobre sentenças penais, ditando portanto, nos atuais moldes o fim dos acordos negociados de sentença.

4.7. O Ac. do TRC, Proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1, de 04/05/2015, Relator: Belmiro Andrade, sobre acordo de sentença em processo penal - ausência do arguido¹⁸⁷

¹⁸⁷ Ac. do TRC, de 04-05-2015, Proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1, [em linha], [Consult.21.nov.2018]. Relator: Belmiro Andrade, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/179d10fee6534e0e80257de9003928c9?OpenDocument>

O Ac. do TRC analisou a questão de admissibilidade dos acordos de sentença em processo penal e no essencial aderiu à fundamentação em face do direito constituído no Ac. do STJ, de 10-04-2013, Proc. n.º 224/06GAVZL.C1.S1, pois a letra e os atuais princípios que norteiam o processo penal não suportam uma interpretação que proclama a validade dos acordos negociados de sentença.

Acordaram os juízes da Relação de Coimbra que no tribunal *à quo* foi realizada a chamada de onde resultou estarem presentes todas as testemunhas arroladas e estar ausente o arguido, o qual requereu a realização da audiência na sua ausência, imediatamente após a abertura da audiência, antes de iniciada a produção de prova, o MP e o defensor do arguido requereram a palavra e ditaram para a ata um requerimento: “O MP e o ilustre defensor do arguido, ao abrigo do artigo 334.º, n.º 4 do CPP, chegaram a acordo sobre a moldura concreta da pena em relação a ambos os crimes imputados ao arguido. Assim e para esse efeito o arguido confessa os factos de forma integral e sem reservas, fixando-se a moldura concreta, dentro da moldura legal de 26 a 320 de multa entre 100 e 120 dias de multa por cada crime a uma taxa de € 5,00 a € 5,50, sem prejuízo da subsequente moldura de cúmulo jurídico a fixar. Na referida moldura teve-se em consideração os antecedentes criminais do arguido que resultam do seu CRC. (...) Consigna-se que a confissão supra referida é um pressuposto desde acordo e não mera parte componente do mesmo (...)”.

Seguidamente foi proferido despacho, exarado em ata, no qual, depois de expender sobre a admissibilidade e pressupostos do acordo em processo penal, foi decidido: “(...)Em face das razões que vimos de expender, por falta de fundamento legal que tutele o acordo proposto, não se admite o mesmo, devendo os autos prosseguir os seus termos com a produção da prova em audiência de discussão e julgamento”.

O MP recorreu do despacho e da sentença e resumidamente alegou que a interpretação feita do artigo 334.º, n.º 4, do CPP, ou seja que a confissão não pode ser valorada, por o arguido não a ter feito presencialmente, violaria a letra da lei uma vez que o defensor representa o arguido para todos os efeitos possíveis, e que a decisão formulada de rejeição do instituto de acordo sobre a sentença, é baseada em errado pressuposto de limitação da liberdade de apreciação do julgador.

O Procurador-Geral Adjunto emitiu um parecer no sentido da improcedência do recurso, invocando a duvidosa legalidade dos acordos sobre a sentença em processo penal, invocando o Ac. do STJ, de 10/04/2013, Proc. 224/06.7GAVZL.C1.S1, e a Diretiva 2/14, de 21/02/2014, da PGR, além disso argumentou que a lei não admite a confissão integral e

sem reservas dos factos feita pelo defensor, ainda que em contacto com o arguido pelo telefone.

O TRC veio a negar provimento aos dois recursos interpostos pelo MP, mantendo a sentença final, com o fundamento de que a confissão exige a presença do arguido em audiência, ou constar de declarações validamente produzidas e que possam ser lidas em audiência, nos termos do artigo 357.º do CPP, pelo que não pode ter o relevo pretendido a confissão efetuada pelo defensor, na ausência do arguido, ainda que com a confirmação telefónica deste último.

Analisadas que foram as vicissitudes da *praxis* introduzida pelo professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, e verificadas as decisões, tanto a nível do STJ, como do TRC, em que estes tribunais consideram que os acordos negociados sobre a sentença em processo penal se baseiam numa promessa legalmente inadmissível à luz do CPP e da CRP, e tendo presente que a PGR proibiu que os magistrados recorram a esse tipo de acordos, coloca-se a questão de saber se os acordos negociados sobre a sentença em processo penal, podem e em que medida ser materializados em lei, e quais as implicações de procedimentalidade e constitucionalidade que esse instituto iria trazer, é sobre o que nos vamos debruçar no capítulo seguinte, utilizando como bitola a experiência alemã.

5. Uma proposta para a introdução dos acordos negociados de sentença no processo penal português

Descrita que foi a inadmissibilidade de aplicação de acordos de sentença em Portugal, a legalidade apertada dos acordos sobre a sentença no ordenamento jurídico alemão e as críticas que a doutrina tem dirigido à aplicação desse instituto, que no início foi realizada a partir da atuação prática dos atores da persecução penal, sem qualquer autorização ou previsão legal, sendo em 2009 positivada no § 257c, da StPO, importa agora neste último capítulo demonstrar que há condições para a positivação no processo penal português de um instituto semelhante ao alemão.

Para fazer essa demonstração iremos fazer uso das decisões dos tribunais alemães, das críticas principais da doutrina alemã e dos princípios constitucionais e processuais mais relevantes do nosso ordenamento jurídico.

5.1. A que tipo de criminalidade se vão aplicar os acordos de sentença?

O Preâmbulo do CPP, (II, 6. b) dá-nos uma pista sobre a delimitação do tipo de criminalidade se devem aplicar os acordos negociados de sentença em processo penal, “...a fronteira entre aquilo que se pode designar por espaços de consenso e espaços de conflito no processo penal, no tratamento da pequena criminalidade devem privilegiar-se soluções de consenso, enquanto no da criminalidade mais grave devem, inversamente, viabilizar-se soluções que passem pelo reconhecimento e clarificação do conflito...”, sendo certo que os institutos de celeridade e consenso presente no nosso CPP se aplicam a casos de pequena e média criminalidade¹⁸⁸, no mesmo sentido COSTA ANDRADE¹⁸⁹, JOÃO CONDE CORREIA ao se referir ao julgamento imediato da pequena e média criminalidade¹⁹⁰, ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS relativamente ao processo sumaríssimo¹⁹¹, também RENATA FERREIRA aponta nesse sentido¹⁹², JOSÉ DE SOUTO MOURA aponta dificuldades à aplicação dos acordos negociados de sentença a fases do processo comum anteriores ao julgamento¹⁹³, para NUNO BRANDÃO a abordagem teria que ser gradual, ou seja, no começo as soluções de justiça negociada teriam que se aplicar a casos de pequena e média criminalidade e, só depois, em função do balanço realizado, se

¹⁸⁸ RODRIGUES, Anabela Miranda – Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no processo penal, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, outubro-dezembro, 1996, pp. 526-527.

¹⁸⁹ ANDRADE, Manuel da Costa – Consenso e Oportunidade, reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo, ..., p. 334.

¹⁹⁰ CORREIA, João Conde - Os processos sumários e o caráter simbólico de uma justiça dita imediata, in *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e Processo Penal: Uma reforma «cirúrgica»*, org. André Lamas Leite, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 220-221.

¹⁹¹ SANTOS, André Teixeira dos – Do Processo Sumaríssimo: uma idílica solução de consenso ou uma verdade produzida?, ..., pp. 152-153.

¹⁹² FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu - Acordos sobre a sentença em processo penal, uma análise sob a perspetiva jurídico-constitucional e processual penal,..., p. 399. A autora refere que “pode dizer-se, de certo modo, que «os modelos de ‘justiça negociada’ são uma espécie de género que é a justiça ‘consensual’ “ – em contraposição ao modelo de justiça “conflitual” -, o qual está em fervoroso desenvolvimento. Diversos ordenamentos jurídicos – assim como fez o legislador português de 1987 – optaram pelo estabelecimento de modelos processuais dualistas: por um lado, têm enviado esforços no vetor da simplificação e aceleração processual, no âmbito da pequena e média criminalidade – apostando-se em modelos de consenso; por outro, remanescem as soluções de conflito aplicáveis à criminalidade mais gravosa”.

¹⁹³ Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, MOURA, José Souto de- - *Acordos em Processo Penal*, [em linha], [Consult.01.nov.2018]. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>, p. 12 (ponto 4.)

poderia alargar o seu âmbito de aplicação para a criminalidade mais grave¹⁹⁴, para aqueles que defendem a aplicação dos acordos a todo o tipo de criminalidade incluindo a mais grave, como é o caso do professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS¹⁹⁵, existe uma limitação importante a ter em linha de conta, no caso da confissão integral e sem reservas, constante no n.º 2, do artigo 344.º do CPP, o professor RUI SOARES PEREIRA refere que “*A confissão integral e sem reservas em princípio implica: a) a renúncia à restante produção de prova e consideração como provados dos factos constantes na acusação e/ou pronúncia; b) passagem às alegações orais, embora seja discutível se não poderá haver produção de prova relativamente a factos relevantes para a determinação da sanção. Já não será assim nos casos do n.º 3 do artigo 344.º do CPP, ou seja, quando estejamos perante: ..., c) crime punível com pena de prisão superior a 5 anos.*”¹⁹⁶, isto quer dizer que quando estivermos perante um crime em que a moldura penal seja pena de prisão superior a 5 anos, e tenha havido confissão integral e sem reservas, o tribunal decide, em sua livre convicção, se deve ter lugar e em que medida, a produção de prova, deixando de ser automática a renúncia à produção de prova, pelo que o funcionamento deste regime afetaria o funcionamento dos acordos negociados de sentença que se baseiam na confissão, assim muito embora o professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS defenda que os acordos negociados sobre a sentença pudessem ser aplicados à criminalidade mais grave, tem, como vimos, desde logo a limitação do artigo 344.º do CPP, pelos argumentos expostos defendemos a aplicação dos acordos de sentença à pequena e média criminalidade.

5.2. Que papel deve ter o juiz?

Coloca-se a questão de saber de qual deve ser a posição do juiz nos acordos negociados sobre a sentença, ou seja, deverá o juiz conduzir e ser parte ativa e interveniente no acordo

¹⁹⁴ BRANDÃO, Nuno – Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução, ..., p. 174.

¹⁹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal*, ..., p. 23. O autor refere que “*Vale por isso a pena, ..., encetar em Portugal uma discussão teórica e praxista frutuosa sobre a possibilidade e as eventuais vantagens da introdução, na medida possível, estruturas de consenso que atravessem horizontalmente todo o processo penal em qualquer das suas espécies e formas, que não apenas em formas especiais e abreviadas...*”

¹⁹⁶ PEREIRA, Rui Soares – *Acerca do valor probatório da confissão do arguido*, ..., pp. 192-193.

a realizar com o arguido e com o Ministério Público à semelhança do que acontece hoje na Alemanha¹⁹⁷.

O estatuto do juiz ou do tribunal em processo penal – sendo fundamentalmente unitário, é todavia diversamente caracterizado consoante se tem a sua atividade como *dominus* de uma fase processual, seja a do julgamento ou da instrução, ou antes como uma entidade exclusivamente competente para praticar, ordenar ou autorizar certos atos processuais singulares que, na sua objetividade externa, se traduzem a ataques a direitos, liberdades e garantias das pessoas que estejam constitucionalmente protegidos. Dai que, se certas notas jurídico-constitucionais do estatuto dos juízes – nomeadamente o da independência – se refletem em ambas as vertentes da sua posição processual, já outros princípios respeitam apenas à sua situação como *dominus* de uma fase processual: assim particularmente, os princípios de monopólio da função jurisdicional e do juiz natural (artigos 205.º e 32.º - 7 da CRP)¹⁹⁸.

O juiz deve ser imparcial, e esta imparcialidade é apreciada de um duplo ponto de vista, a imparcialidade subjetiva – que constitui o primeiro dever do juiz como garantia de um direito fundamental dos cidadãos, e há-de, por isso, presumir-se até prova em contrário, exigindo-se para a recusa que sejam alegados e se demonstrem factos ou circunstâncias que permitam expressar e revelar exteriormente, os sinais objetivos, matéria do foro íntimo do juiz¹⁹⁹.

Dita o artigo 203.º da CRP, sob a epígrafe (Independência) que “*Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei.*”, esta independência dos tribunais (e dos

¹⁹⁷ O juiz-presidente desempenha um papel ativo no processo de acordo, como resultado, de um "entendimento" não-obrigatório, e que geralmente serve como base para uma confissão do arguido. O arguido por vezes participa a fazer o acordo de confissão, no entanto, geralmente as comunicações e o acordo são realizadas entre os profissionais: o juiz presidente, advogado de defesa (*Verteidiger*) e o procurador (*StA*). Dependendo das circunstâncias, qualquer um dos três poderia iniciar o processo, antes de serem feitos os encargos formais, ocorrem negociações entre o *StA* e o advogado de defesa, depois disso, antes ou durante o julgamento, muitas vezes é o juiz que inicia as discussões sobre a possibilidade de uma confissão, *in* SWENSON, Thomas - *The German "Plea Bargaining" Debate*, ..., pp. 377-379

¹⁹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – Sobre os sujeitos processuais no novo código de processo penal, *in* *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 15-16.

¹⁹⁹ Ac. do STJ, de 21-03-2013, Proc. n.º 19/13.1YFLSB, [em linha], [Consult.17.nov.2018] Relator: Henriques Gaspar, Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/901b6c4ec4731d3a80257b4b0035b6e1?OpenDocument>

respetivos juízes) é um elemento essencial da sua própria definição, uma das regras clássicas do Estado constitucional e uma das garantias essenciais do Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP). Esta independência pressupõe uma dimensão material e uma dimensão jurídico-organizatória²⁰⁰.

Garantia essencial da independência dos tribunais é a independência dos juízes, que por isso está necessariamente abrangida pela proteção constitucional daquela (independência objetiva)²⁰¹, quando se refere a independência do juízes não se alude a uma qualidade pessoal, mas essencialmente às condições estruturais, objetivas, criadas pelo sistema para assegurar que possam exercer a sua função apenas em obediência à lei²⁰². Como já referimos o juiz tem que ser imparcial, ou seja, ele não toma partido sobre os interesses que lhe são submetidos, é terceiro imparcial, alheio à solução da questão e estranho às razões da acusação e da defesa²⁰³.

O princípio da reserva do juiz está consagrado no artigo 202.º da CRP, é um dos princípios estruturantes do poder judiciário que se caracteriza por estar estreitamente associado ao problema das relações dos cidadãos com os tribunais, a resolução de litígios tem de ser atribuída a órgãos que detenham o monopólio da jurisdição e como é sabido no nosso Estado de Direito existe uma exigência de separação e exclusividade da função de julgar²⁰⁴, o juiz assume-se, em toda a sua veste, como garante dos direitos fundamentais das pessoas, o juiz, dotado de independência e imparcialidade que a constituição e o seu estatuto lhe conferem, é o único sujeito que pode por isso assumir plenamente o papel de garante de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos²⁰⁵,

SCHÜNEMANN defende que o processamento de informações pelo juiz, quando seja o próprio a conduzir as negociações, pode ser na sua totalidade distorcido em favor da imagem dos factos que constam nos autos da investigação e da avaliação realizada pelo

²⁰⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 108.º a 296.º, Vol. II, 4.º Ed. Rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2010, pp. 512-513.

²⁰¹ *Idem* - *op. cit.*, p. 513.

²⁰² SILVA, Germano Marques da - *Direito processual penal português, Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto*, Vol. I, ..., p. 221.

²⁰³ *Idem* - *op. cit.*, p. 226.

²⁰⁴ MAGALHÃES, Ana Filipa Rodrigues de – O Princípio da Reserva de Juiz no Âmbito da Mediação Penal em Portugal, Breve Esboço acerca das implicações Jurídico-constitucionais do Regime Introduzido pela Lei n.º 21/2007, in *Os Novos Atores da Justiça Penal*, coord. Maria João Antunes [et. al.], Coimbra: Almedina, 2016, pp. 77-78

²⁰⁵ *Idem* – *op. cit.*, pp. 80-81.

MP, de modo que o juiz terá mais dificuldades em perceber e armazenar resultados probatórios dissonantes do que consonantes, e as faculdades de formulação de perguntas que lhe assistem são usadas, não no sentido de uma melhora do processamento de informações, e sim de uma auto confirmação das hipóteses iniciais, e na formação do acordo²⁰⁶. Defende ainda que deve ser estatuída a incompatibilidade entre o juiz que conduz o procedimento de acordo e aquele que, em caso do acordo não ser aceite, conduzirá a audiência de instrução e julgamento, e só neste caso o acusado pode estar seguro de que possui a faculdade de recusar a oferta de acordo sem qualquer efeito psicológico-processual negativo²⁰⁷.

ROXIN refere que as maiores garantias que o processo penal atribui são aquelas da época do iluminismo, sendo a independência do juiz e a separação das funções de acusar e sentenciar uma das principais garantias do arguido²⁰⁸.

O professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS admite que a iniciativa pode partir de qualquer sujeito processual, não especificando em concreto qual o papel de cada um, mas que pode ser da iniciativa do juiz de julgamento²⁰⁹.

Pelo exposto, defendemos que o juiz deverá ter um papel menos exposto e não ser parte ativa no alcance de um acordo, ou seja, o juiz limitar-se-á a concordar ou não com o acordo alcançado com o MP e os restantes intervenientes, e caso o acordo fracasse deve ser estatuída a incompatibilidade do juiz para julgar esse processo, sob pena de perda, ou suscetibilidade de perda, da garantia da independência, da imparcialidade e da reserva.

5.3. Princípios constitucionais e processuais a serem respeitados

5.3.1. O direito ao recurso

O direito ao recurso está inscrito na segunda parte, do n.º 1, do artigo 32.º da CRP que dispõe “1. *O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o*

²⁰⁶ SCHÜNNEMANN, Bernd – *Estudos de direito penal, direito de processo penal e filosofia do direito*, ..., p. 207-221.

²⁰⁷ *Idem* – *op. cit.*, pp. 237-238.

²⁰⁸ ROXIN, Claus – *Introducción a la ley procesual penal alemana de 1877*, in *Cuadernos de política criminal*, n.º 16, tradução: e notas aclaratórias: Juan Luis Gomes Colomer, Madrid: Instituto Universitario de Madrid, 1982, p. 181.

²⁰⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal*, ..., pp. 83 ss.

recurso.”, ora qualquer limitação do direito ao recurso, pressupõe uma violação de direitos, liberdades e garantias, este direito é pois um Direito fundamental, consequentemente sujeito ao regime jurídico do artigo 18.º n.º 1 da CRP que consagra “ *1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam entidades públicas e privadas.*”, por força do regime que para esse efeito é estabelecido no artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa que emana “ *O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga.*”, trata-se, assim, de uma norma constitucional exequível por si mesma, cujo sentido específico consiste, na possibilidade imediata de invocação dos direitos por força da Constituição, ainda que haja falta ou insuficiência da lei, a regulamentação legislativa, se se der, nada acrescenta de essencial: apenas pode ser útil (ou, por ventura, necessária), pela certeza e segurança que cria quanto às condições de exercício de direitos ou quanto à delimitação de outros direitos²¹⁰.

A orientação para a defesa do processo penal revela que ele não pode ser neutro em relação aos direitos fundamentais (um processo em si alheio aos direitos do arguido), antes tem neles um limite infrangível²¹¹.

A Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de setembro, inclui expressamente como candidato positivo das garantias de defesa o direito ao recurso (n.º 1, II parte), trata-se de explicitar que, o direito de defesa pressupõe a existência de um duplo grau de jurisdição, na medida em que o direito ao recurso integra o núcleo essencial das garantias de defesa constitucionalmente asseguradas. Na falta de especificação, o direito ao recurso traduz-se na reapreciação da questão por um tribunal superior, quer quanto à matéria de direito quer quanto à matéria de facto, era esta a doutrina defendida pela doutrina e acolhida pela jurisprudência do TC desde sempre²¹². Pelo que qualquer positivação de acordos

²¹⁰ MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*. 4.ª ed., rev. e at., Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 289.

²¹¹ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, ..., p. 516.

²¹² *Idem Ibidem*. A este propósito veja-se Ac. n.º 565/2007, de 03/01/2007, do TC, Proc. n.º 715/07, [em linha], [Consult.18.nov.2018] Relator: Henriques Gaspar, Disponível em: <https://dre.tretas.org/dre/1636025/acordao-565-2007-de-3-de-janeiro>: “Em relação à primeira garantia, a garantia do duplo grau de jurisdição, relembramos, como o acórdão acima invocado, que apenas tem sido defendida pela jurisprudência do Tribunal Constitucional relativamente a decisões penais condenatórias e a decisões respeitantes à situação do arguido face à privação ou restrição de liberdade ou de quaisquer outros direitos fundamentais. A garantia de um duplo grau de jurisdição tem que ver essencialmente com a definição

negociados sobre a sentença não poderá limitar este direito fundamental, que é o direito ao recurso.

Na experiência alemã o *Bundesgerichtshof* decidiu que ao arguido ou ao seu advogado não devem, no decurso das negociações, serem induzidos ou até mesmo realizado qualquer pedido ou promessa, de não apresentarem um recurso²¹³, e o *Bundesverfassungsgericht* confirmou que é inadmissível renunciar ao direito de recorrer antecipadamente ou mesmo logo após o julgamento ter sido anunciado²¹⁴.

O professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS argumenta que a renúncia ao recurso nos termos apresentados seria ineficaz, pelo que deve ser interdito ao tribunal que sugira ou influencie uma tal renúncia²¹⁵.

Consideramos que é inadmissível renunciar ao direito de recurso em qualquer altura do processo, todas as posições aqui apresentadas vão no mesmo sentido.

5.3.2. Estado de direito

O estado de direito representa a indispensabilidade da sujeição do Estado à lei e à justiça bem como a necessidade do respeito pelo propósito de garantia dos direitos

da situação jurídico-criminal do arguido em matéria que contenda com a privação, limitação ou restrição dos seus direitos e garantias fundamentais da liberdade e segurança [...] e não, diretamente, com o cumprimento das regras procedimentais ou processuais a que o legislador subordine as decisões judiciais sobre tal matéria" (Acórdão do TC n.º 390/04, de 2 de Junho, em "Acórdãos do Tribunal Constitucional, 59º vol., 543). Aliás, sempre se entendeu, na jurisprudência do Tribunal Constitucional que a faculdade de recorrer em processo penal constitui uma tradução da expressão do direito de defesa, correspondendo mesmo a uma imposição constitucional a consagração do recurso de sentenças condenatórias ou de atos judiciais que durante o processo tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais, mas sempre recusou que a Constituição impusesse a recorribilidade de todos os despachos proferidos em processo penal» (Acórdão também do TC n.º 30/2001, de 30 de Janeiro, Diário da República, 2.ª série, de 23.03.01, pág. 5268 e ss.)"; a este propósito veja-se também o Ac. do STJ, de 21-05-2009, Proc. n.º 17/07.4SFPRT, [em linha], [Consult.18.nov.2018] Relator: Henriques Gaspar, Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=27552&codarea=2:

²¹³ WEIGEND, Thomas – *The Decay of the Inquisitorial Ideal...*, p. 49.

²¹⁴ WIEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Lontcheva, - *The constitutionality of negotiated criminal judgments in Germany...*, p. 10.

²¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal...*, pp. 96-97.

fundamentais, o princípio do estado de direito é por assim dizer, a porta de acesso a qualquer novo instituto num ordenamento jurídico que o consagre²¹⁶.

Na sua vertente de Estado de direito, o princípio do Estado de direito democrático, mais do que constitutivo de preceitos jurídicos, é sobretudo conglobador e integrador de um amplo conjunto de regras e princípios dispersos pelo texto constitucional, que densificam a ideia de sujeição ao poder a princípios e regras jurídicas, garantindo aos cidadãos liberdade, igualdade e segurança. Ele abrange, entre outros, o princípio da constitucionalidade (artigo 3.º da CRP) e a fiscalização da constitucionalidade (artigo 277.º e ss.), o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP), a proteção dos direitos, liberdades e garantias (artigos 24.º e ss. da CRP), e respetivo regime de proteção (artigo 18.º da CRP)²¹⁷.

O primado constitucional, exarado na CRP (Preâmbulo e artigos 2.º e 9.º al. b), do princípio do Estado de Direito Democrático, traduz com efeito, como é em geral reconhecido, o dever estadual de proteção da segurança dos seus cidadãos e da sua confiança na funcionalidade das instituições estatais (de todas elas); e consequentemente o dever que a pretensão penal global, seja qual for o estágio ou a forma de processo em causa, seja levada a cabo de maneira tão cabal, perfeita e rápida quanto possível²¹⁸.

A esta tarefa não pode o estado renunciar – total ou parcialmente, ou em qualquer caso concreto – discricionariamente ou sob a invocação de obstáculos evitáveis, ou seja, o Estado de Direito só pode realizar-se quando se torna seguro que o agente criminoso será, no quadro das leis vigentes, perseguido, sentenciado e punido em tempo razoável com uma pena justa. Por isso um processo penal funcionalmente orientado constitui uma exigência irrenunciável do Estado de Direito, consentâneo com esta exigência está a tutela judicial efetiva (artigo 20.º da CRP) e o princípio do favorecimento do processo em que o estado tem o dever fundamental de assegurar uma prestação plenamente eficiente do serviço de justiça, enquanto forma de realização do direito à tutela judicial efetiva²¹⁹.

Um corolário do Estado de Direito é a celeridade processual prevista no artigo 32.º, n.º 2 da CRP, em que o peso da causa penal, bem como o significado e o valor probatório de

²¹⁶ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., apud JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, p. 560.

²¹⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1.º a 107.º, Vol. I, ..., p. 205.

²¹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal*, ..., p. 37.

²¹⁹ *Idem* – op. cit, pp. 37 e 38, apud VIEIRA DE ANDRADE.

mais extensos meios de prova devem entrar em ponderação com os prejuízos, para a justiça do caso, de dilação e da complexidade do processo²²⁰, o direito a ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa decorre desde logo com o princípio da presunção de inocência e do direito a uma ampla e efetiva defesa e tem acolhimento nos textos de direito internacional, nomeadamente no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), um processo que se arraste durante longo tempo, por tempo superior ao necessário para o esclarecimento da suspeita e para assegurar ao arguido a preparação da sua defesa, converte-se frequentemente em sofrimento insuportável para o arguido. A absolvição a final não repara os sacrifícios que resultam para o arguido da pendência do processo, resultando também um mal para a paz social, que assenta em grande parte na certeza de que os criminosos serão condenados e os inocentes absolvidos²²¹.

A abordagem para determinar se os processos foram indevidamente longos tem sido descrita como «mais pragmática do que científica». Nos termos do direito do Conselho da Europa (CdE) e da União, os processos penais, a razoabilidade da duração do processo vai depender das circunstâncias específicas do caso. São utilizados quatro critérios para aferir a razoabilidade nos processos penais: (i) a complexidade do processo; (ii) o comportamento do requerente; (iii) o comportamento das instâncias relevantes; (iv) aquilo que está em causa para o requerente. Ao aplicar estes critérios, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) considerou, por exemplo, que 10 anos ou 13 anos eram irrazoáveis para processos penais. Os processos podem avançar através de vários níveis jurisdicionais (por exemplo, por via de recurso). Tal é tido em conta na apreciação da razoabilidade. O efeito cumulativo do atraso em cada nível é considerado na determinação daquilo que é razoável. No entanto, deve ser encontrado um equilíbrio entre celeridade e a correta administração da justiça²²².

²²⁰ *Idem – op. cit.*, p. 39.

²²¹ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010., p. 726.

²²² European Court of Rights, Council of Europe - *Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça*, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016, pp. 153-155. Disponível em:

https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_POR.pdf

Por exemplo, a necessidade de uma resolução célere de um processo não deve privar o acusado dos direitos de defesa: no processo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), *Starokadomskiy contra Rússia* (n.º 2), n.º 27455/06, de 13 de março de 2014, o requerente foi acusado de homicídio qualificado em fevereiro de 1998. Posteriormente, foi acusado de outros crimes violentos juntamente com vários suspeitos de coautoria. Em novembro de 2004, foi condenado por várias infrações, incluindo conspiração para cometer

Ainda com referência ao espaço de legitimidade constitucional para as formas consensuais afirma-se que os direitos fundamentais previstos na Constituição possuem uma dupla dimensão: devem ser pensados não apenas sob o ponto de vista dos indivíduos mas também na perspectiva da comunidade, com os fins que esta se propõe prosseguir. Nesta última projeção dos direitos fundamentais passam a valer como elementos estruturais da ordenação social, devendo ser protegidos como instituições do próprio Estado de Direito. Portanto, alguns destes limites devem ser postos à admissibilidade do consenso, pois não se pode aceitar que o indivíduo indiscriminadamente modifique os fundamentos da organização de toda a sociedade. Partindo do pressuposto que há direitos fundamentais que se projetam e se fundem com os princípios e estruturas do processo penal, “*o cidadão não poderá, por isso, renunciar sem mais à observância de tais máximas processuais, já que por essa via não seriam só os seus interesses mas também os do Estado a serem postos em causa*”²²³.

O Estado de Direito ficaria reforçado com a positivação de um novo instituto jurídico de consenso no nosso CPP, os acordos negociados sobre a sentença, um instrumento que serve para acelerar e simplificar o procedimento, não obstante, terem que ser respeitados vários princípios na sua aplicação, aos quais no vamos ocupar nos subcapítulos seguintes, entre eles o da presunção da inocência.

5.3.3. Princípio da presunção da inocência

O princípio da presunção da inocência defendido por FIGUEIREDO DIAS acentua que a persistência de dúvida razoável após a produção de prova tem que atuar em sentido favorável ao arguido e, por conseguinte, conduzir à consequência imposta no caso de se ter logrado a prova completa da circunstância favorável ao arguido. Assim, a dúvida sobre a

homicídio. A condenação foi confirmada em recurso e acabou por ser condenado a dez anos de prisão em novembro de 2005. O requerente queixou-se de que a duração do processo penal era irrazoável. Não havia indicação de que o requisito de «prazo razoável» era parte da fundamentação do órgão jurisdicional interno. O artigo 6.º exige que os processos judiciais sejam concluídos dentro de um prazo razoável, mas também estabelece o princípio mais geral da correta administração da justiça. No caso vertente, o Tribunal ficou convencido de que as autoridades tivessem conseguido manter um justo equilíbrio entre vários aspetos deste requisito fundamental. O requerente encontrava-se em detenção preventiva e, portanto, afigurava-se necessária especial diligência. O Tribunal considerou existir violação do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, *op. cit.*, p. 155.

²²³ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., p. 561.

existência dos factos incriminatórios, cuja prova incumbe ao MP, resolve-se a favor do réu, a tanto se limita em matéria de prova a presunção de inocência do arguido, nesse sentido o princípio da presunção da inocência ou, *in dubio pro reu*, acaba por ser um correlato do princípio da culpabilidade, na medida em que veda a imposição de uma pena sem a devida comprovação da responsabilidade penal^{224, 225}.

No caso dos acordos negociados sobre a sentença este princípio assume uma importância crucial, na perspectiva de que nenhuma pressão indevida deva ser exercida sobre o arguido para avançar com uma confissão, nesse sentido também já o *Bundesgerichtshof* se pronunciou²²⁶.

WEIGEND refere-se ao facto da fase de "negociação" se ter transformado em sentença unilateral de imposições do juiz (na Alemanha), com o que os alemães chamam *Sanktionsschere* (tesoura de sentença), com a sentença de confissão de um lado e a sentença (muito mais grave) para um arguido não cooperativo, parece que o desconto oferta para o arguido que confessa os factos, tem-se rapidamente tornado numa sentença "regular", enquanto aqueles que insistem em ter sua culpa demonstrada pelo tribunal receberão um *add-on* robusto quando se trata de condenação²²⁷.

Uma dimensão importante do princípio da presunção da inocência do arguido, mas que assume valor autónomo (como referimos no subcapítulo anterior), é a obrigatoriedade de julgamento no mais curto de prazo compatível com as garantias de defesa (artigo 32.º, n.º 2, da CRP). A demora do processo penal, além de prolongar o estado de suspeição e as medidas de coação sobre o arguido (nomeadamente a prisão preventiva), acabará por

²²⁴ *Idem* – *op. cit.*, apud JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, p. 561.

²²⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem...*, 2011, p. 61. O autor prenuncia-se sobre este assunto da mesma forma “O princípio *in dubio pro reu* decorre do princípio da culpa e, em última instância, o princípio do Estado de Direito (artigo 2.º da CRP). Ele complementa o princípio da presunção da inocência, mas não se confunde com este. Numa das suas vertentes, o princípio da presunção da inocência rege o processo de formação da convicção, estabelecendo regras para a valoração de prova. Ao invés, o princípio do *in dubio pro reu* dispõe que, finda a valoração de prova, a dúvida insanável sobre os factos deve favorecer o arguido. Isto é, o princípio *in dubio pro reu* só intervém depois de concluída a tarefa de valoração de prova e quando o processo de valoração de prova não é conclusivo. O princípio *in dubio pro reu* não é, pois, um princípio de direito probatório, mas antes uma regra de decisão na falta de uma convicção para além da dúvida razoável sobre os factos.”

²²⁶ WEIGEND, Thomas – *The Decay of the Inquisitorial Ideal...*, p. 49.

²²⁷ *Idem* – *op. cit.*, p. 52.

esvaziar de sentido e retirar conteúdo útil ao princípio da presunção de inocência, o direito a um processo célere é, pois, um corolário daquela. Esta garantia tem a ver não só com os prazos legais para a prática dos atos processuais mas também com a sua observância pelo próprio tribunal²²⁸.

O direito ao processo célere engloba no seu âmbito normativo o princípio da aceleração do processo, articulado com o princípio da oralidade, imediação e concentração, mas o princípio da aceleração do processo tem que ser compatível com as garantias de defesa, o que implica a proibição do sacrifício dos direitos inerentes ao estatuto processual do arguido a pretexto da necessidade de uma justiça célere e eficaz²²⁹.

Pelo exposto diremos que nenhuma pressão indevida deve ser exercida sobre o arguido para avançar com uma confissão, e caso a negociação fracasse este é mais um dos motivos pelo qual o juiz não deveria julgar o caso.

Intimamente relacionado com o princípio da presunção da inocência está o princípio da culpa, pelo que no subcapítulo seguinte o iremos abordar.

5.3.4. Princípio da culpa

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º da CRP e o princípio da culpa têm uma relação lógica de implicação, ou seja a consagração constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana implica o princípio da culpa. É que, por um lado, ser verdade que se reconhece ao homem o especial valor que cabe à pessoa humana, isto é, que se respeita a sua dignidade como pessoa, é condição suficiente para ser verdade que ele só pode ser censurado se agir com culpa. Por outras palavras, não pode ser verdade que se respeite a dignidade da pessoa humana se o homem for censurado sem ter agido com culpa²³⁰.

O direito à integridade pessoal exprime-se no carácter inviolável da integridade moral e física das pessoas, artigo 25.º da CRP. Com efeito, cada pessoa constitui um todo com uma dimensão não só física como também moral ou espiritual. O respeito pela dignidade da

²²⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1.º a 107.º, Vol. I,..., p. 519.

²²⁹ *Idem Ibidem*.

²³⁰ BRITO, Ana Bárbara Sousa e – Sobre o Lugar do Princípio da Culpa na Constituição Portuguesa, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito, em comemoração do 70.º Aniversário*, org. Augusto Silva Dias [et. al.], Coimbra: Almedina, 2009, pp. 756-757.

pessoa no plano intersubjetivo não pode por isso deixar de traduzir-se na dupla inviolabilidade das duas dimensões – física e moral – da pessoa. E é isso que se exprime através do princípio da inviolabilidade da integridade moral e física. Assim sendo, o chamado direito à integridade pessoal não é mais do que uma expressão da dignidade da pessoa humana quando articulada relativamente à dupla dimensão física e moral da pessoa e à suscetibilidade da sua violação. Desta forma, o que vale para a relação da dignidade da pessoa humana e o princípio da culpa vale também para a relação entre o direito à integridade pessoal e o princípio da culpa²³¹.

Da consagração constitucional do princípio da culpa decorrem para o direito penal as seguintes consequências: **a)** desde logo este princípio obsta à punição sem culpa bem como toda a punição que exceda a medida da culpa, ou seja decorre da consagração constitucional do princípio da culpa que não se pode punir quem agiu sem culpa, bem como a medida da culpa, no sentido de que o limite máximo da pena adequada à culpa não pode ser ultrapassado em nome das mais instantes exigências preventivas (art.º 40.º n.º 2 do CP)²³²; **b)** outra consequência do princípio da culpa traduz-se no afastamento da possibilidade de se consagrarem situações de responsabilidade objetiva em direito penal. Toda a responsabilidade pressupõe a demonstração da existência de um nexo de imputação subjetiva, que pode ser dolo ou negligência, entre o agente e o facto²³³; **c)** uma terceira decorrência do princípio da culpa traduz-se na impossibilidade de responsabilizar criminalmente o agente pela prática de condutas axiologicamente neutras; **d)** a última consequência da culpa no direito penal traduz-se na inadmissibilidade constitucional da existência de penas fixas, o estabelecimento de penas fixas pode violar o princípio da culpa na medida em que não permite a adequação da pena à personalidade do agente e às circunstâncias apuradas quanto à infração – nomeadamente ao grau de culpa do agente²³⁴.

Da consagração constitucional do princípio da culpa decorrem para o direito processual penal as seguintes consequências: **a)** nesta sede assume especial relevância o princípio da presunção da inocência, para uma significativa parte da doutrina constitucional portuguesa quer o princípio da culpa quer o princípio da necessidade da pena são fundamento do princípio da presunção de inocência. Este princípio articula-se com uma série de outros princípios: o princípio *in dubio pro réu*; **b)** o princípio da investigação ou da verdade

²³¹ *Idem* – op. cit, pp. 757-758.

²³² *Idem* – op. cit, p. 759.

²³³ *Idem* – op. cit, p. 760.

²³⁴ *Idem* – op. cit, pp. 760-761.

material que confere ao tribunal poderes autónomos, em relação aos demais sujeitos processuais, de investigação; **c)** o princípio da livre apreciação da prova, que consiste em não acorrentar o juiz a critérios pré-estabelecidos pela lei acerca do valor probatório para formar a sua convicção; **d)** o direito a um processo célere²³⁵.

O princípio da culpa é um dos principais obstáculos a um modelo de diversão que arranque maiores concessões ao princípio da oportunidade processual. Com efeito, a consagração do princípio *nulla poena sine culpa*, independentemente de se considerar a culpa como fundamento ou apenas como limite da pena, implica de modo necessário, que a cominação de qualquer reação criminal tenha de ter na sua base um juízo de censura ao agente²³⁶.

A dúvida surgirá quando se obtém um acordo negociado de sentença e se coloque em causa a imposição de uma sanção sem a respetiva comprovação da responsabilidade penal, parafraseando HASSEMER o princípio da culpa está hoje a ser ameaçado, tanto na teoria como na *praxis*, pelos interesses de uma política criminal eficaz²³⁷?, diremos que têm que se estabelecer limites ao funcionamento dos acordos de sentença para não colocarmos em causa o princípio da culpa.

O professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS defende que “*Um acordo não pode conduzir por si próprio e sem mais à conclusão sobre a culpabilidade do arguido a partir e meramente da sua confissão e sem que o tribunal se convença da justeza desta.*”²³⁸.

O *Bundesverfassungsgericht* pronunciou-se sobre o princípio da culpa nos acordos negociados de sentença, e concluiu que os juízes criminais mantêm a obrigação de buscarem a verdade material, este dever é constitucionalmente obrigatório em ambos os processos contestados e negociados, fundamentando essa obrigação não no direito a um julgamento justo – o que se poderia esperar - mas sim no princípio da culpa: “*O dever de investigar minuciosamente a verdade substantiva é um requisito indispensável para a realização de o princípio da culpa e não está à disposição*”, o Tribunal rejeita inequivocamente a ideia de que o veredicto de um caso criminal possa ser legitimado pelo mero consenso dos participantes e não através de uma investigação independente dos factos do caso. O Tribunal também ponderou as consequências práticas que decorrem

²³⁵ *Idem* – *op. cit.*, p. 761.

²³⁶ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., p. 562.

²³⁷ HASSEMER, Winfried – Alternativas al principio de la culpabilidad, in *Cuadernos de política criminal*, Madrid: Instituto Universitario de Madrid, 1982, p. 482.

²³⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal* ..., p. 45.

desse princípio: simples admissão formal de culpa nunca é suficiente para cumprir a obrigação do tribunal de investigar a verdade material, mesmo uma confissão detalhada em tribunal aberto não é necessariamente suficiente, os juízes devem examinar independentemente a base factual para o confissão, porque a promessa de uma redução de sentença que a confissão pode, em alguns casos, induzir um acusado a confessar (parcialmente) falsamente²³⁹.

Quanto ao *Bundesgerichtshof* pronunciou-se no sentido da limitação da promessa da pena a aplicar ao arguido não poder ser fixa, ou seja, poderia ser indicado um limite máximo e até um mínimo dentro dos limites da culpa do arguido, no caso de uma confissão²⁴⁰, no mesmo sentido JORGE DE FIGUEIREDO DIAS²⁴¹.

O princípio da culpa deve ser salvaguardado pois não pode haver a atribuição de uma pena sem culpa, sendo também a culpa o seu limite, e o tribunal mantém a busca da verdade material, por outro lado resulta também do que foi exposto que não pode haver a promessa de uma pena fixa.

5.3.5. Princípio da igualdade

Uma das críticas dirigidas aos mecanismos de diversão reside no juízo de oportunidade que ela favorece ao MP, apontada assim uma possível violação do princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, consagrado no artigo 13.º da CRP ²⁴², também aqui os acordos negociados sobre a sentença parecem levantar dúvidas, é que o princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialeticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de *Estado de direito democrático e social* (artigo 2.º da CRP). A sua dimensão *liberal*, o princípio da igualdade consubstancia a ideia de igual de todas as pessoas, independentemente do seu nascimento e

²³⁹ WIEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Lontcheva, - *The constitutionality of negotiated criminal judgments in Germany*,..., pp. 10-11.

²⁴⁰ WEIGEND, Thomas – *The Decay of the Inquisitorial Ideal*..., p. 49.

²⁴¹ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal* ..., p. 51, o autor refere “...um acordo sobre a medida concreta da pena não pode ser considerado admissível, pois significaria uma violação do princípio da culpa...”; p. 62 “O máximo de pena a acordar tem de ser um tal que não exceda a medida da culpa nem as exigências óptimas de prevenção geral positiva; enquanto o mínimo tem de ser bastante para dar guarida às necessidades de defesa da ordem jurídica e de prevenção geral positiva.”

²⁴² FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*,..., p. 563.

do seu *status*, perante a lei, geral e abstrata, considerada subjetivamente universal em virtude da sua impessoalidade e da indefinida repetibilidade na aplicação, impõe-se a igualdade na aplicação do direito, fundamentalmente assegurada pela tendencial universalidade da lei e pela proibição de diferenciação do cidadão com base em condições meramente subjetivas (igualdade de Estado de direito liberal)²⁴³.

Na Diretiva n.º 2/2014, da Procuradoria Geral da República, é abordada justamente esta questão é que os acordos negociados de sentença eram aplicados unicamente pelas Procuradorias-Gerais Distritais de Lisboa e de Coimbra, sendo que nas restantes não eram aplicados os acordos negociados de sentença, pensamos que a Procuradora Geral tem razão quando afirma que a inexistência de determinações ou orientações similares em todas as Procuradorias-Gerais Distritais, pode promover a desigualdade de tratamento de idênticos casos concretos, pelo que importa salvaguardar o respeito do princípio da igualdade perante a lei, tendo optado por proibir estes acordos, pensamos que a serem materializados os acordos no nosso ordenamento jurídico.

Aquando da positivação a PGR deverá emitir uma Diretiva para regular o funcionamento do instituto, à semelhança do que já acontece com os institutos de consenso presentes no CPP.

O princípio da igualdade de armas concretiza o princípio da igualdade e, é igualmente importante no que toca à aplicação dos acordos negociados sobre a sentença, como vamos demonstrar no subcapítulo seguinte.

5.3.6. Princípio da igualdade de armas

Um modelo consensual de justiça penal encontra o seu espaço natural num processo de partes, sendo esta última uma característica elementar dos sistemas processuais fundados no sistema acusatório puro. Negada essa característica no que se refere ao vigente CPP português, o que importa é ampliar os espaços de igualdade material entre os protagonistas do processo, portanto, diversamente da igualdade formal entre os sujeitos processuais interessados, o princípio da igualdade de armas deve apontar para a obtenção de uma igualdade material entre eles, cujo conteúdo seja o de procurar a progressiva eliminação da desigualdade fáctica entre o poder oficial do MP e o poder privado dos arguidos bem como

²⁴³ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, artigos 1.º a 107.º, Vol. I,..., pp. 336-337.

dos próprios arguidos entre si, levando-se em conta os respetivos *status* económico e social²⁴⁴.

O princípio da igualdade de armas representa a concretização processual do princípio da igualdade, previsto nos artigos 20.º n.º 4, e 32.º n.º 1, ambos da CRP²⁴⁵, é o direito a um processo equitativo, deve desde logo, compreender todos os direitos – direito de ação, direito ao processo, direito à decisão, direito à execução da decisão jurisdicional, ou seja todo o processo – desde o momento do impulso da ação até ao momento da execução – deve estar informado pelo princípio da equitatividade, através da exigência do processo equitativo, com a proibição de todas as discriminações ou diferenças de tratamento arbitrárias, também a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tem dado relevo ao artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), que consagrou o direito a um processo equitativo²⁴⁶.

Nos termos do direito do Conselho da Europa (CdE) e da União, um dos requisitos essenciais do direito a um julgamento equitativo é a «igualdade de armas» entre as partes. A igualdade de armas implica assegurar que cada parte tem uma oportunidade razoável para apresentar a sua causa em condições que não coloquem em desvantagem nenhuma delas. Qualquer queixa relacionada com a ausência de igualdade de armas «será considerada à luz do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH no seu todo, porque este princípio de igualdade de condições é apenas uma característica do conceito mais lato de um processo equitativo, que inclui igualmente o direito fundamental de que o processo deve estar sujeito ao contraditório». O TJUE definiu o princípio de modo similar. Nos processos penais, o princípio da igualdade de armas é garantido através de direitos de defesa específicos previstos no artigo 6.º, n.º 3, alínea d), designadamente o «direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação». O artigo 6.º, n.os 2 e 3, da CEDH e o artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE referem outras garantias específicas de julgamento equitativo em processos penais. As mesmas incluem o direito de o acusado ser informado imediatamente da natureza e da causa da

²⁴⁴ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*,..., p. 563.

²⁴⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*..., 2011, p. 54. (anotação 15, princípio do processo equitativo).

²⁴⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 1.º a 107.º*, Vol. I,..., p. 415.

acusação contra ele formulada e o direito de dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa. Nos termos do direito da União, a legislação derivada fornece mais pormenores sobre o âmbito dos direitos a um julgamento equitativo²⁴⁷.

Caso os acordos negociados de sentença entrem em vigor no nosso ordenamento jurídico, através da sua positivação, devem ser salvaguardadas algumas garantias à defesa, tal como o TJUE tem defendido, e a que se refere SCHÜNEMAN²⁴⁸, não as vamos enumerar taxativamente, mas entre elas podem constar: o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas e obter a convocação e interrogatório realizado pela defesa devendo estas inquirições serem gravadas em vídeo; a defesa deverá poder ter acesso aos autos num espaço temporal considerado razoável; a defesa deverá ter um papel mais ativo na descoberta da verdade podendo investigar e recolher meios de prova autonomamente. Com estas alterações a defesa estará melhor preparada e em condições de avaliar se de facto o resultado a que se chegou pode sustentar a acusação proposta pelo MP, ou então se é vantajoso aceitar a proposta do MP de prescindir do processo judicial, e aceitar o acordo, para assim, encurtar o processo, desta forma a oferta realizada pela justiça não conduziria na prática a uma pressão estrutural capaz de reduzir a capacidade do acusado de tomar uma decisão.

Neste sentido também se tem revelado o professor GERMANO MARQUES DA SILVA e tem vindo a fazer algumas sugestões importantes²⁴⁹.

5.3.7. Princípio da legalidade e princípio da oportunidade

²⁴⁷ European Court of Rights, Council of Europe - *Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça*, ..., pp. 45-47.

²⁴⁸ SCHÜNEMANN, Bernd – *Estudos de direito penal, direito de processo penal e filosofia do direito*, ..., pp. 235-ss.

²⁴⁹ SILVA, Germano Marques da - *Direito processual penal português, Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto, Vol. I*, ..., pp. 156-157, o autor refere que o MP tem ao seu dispor o aparelho de Estado para investigar os factos e recolher provas, o arguido apenas pode requerer diligências de prova, requerimento de diligências a que nem o MP nem o juiz estão vinculados. Não há portanto igualdade de armas enquanto o arguido não puder investigar livremente para demonstrar a sua inocência, que sempre se presume; e que não pode fazê-lo no atual sistema processual, necessitando o sistema processual de ser aprofundado e completado, tornando-se necessário que o defensor disponha de meios necessários ao exercício eficaz da defesa, complementada com a possibilidade de o arguido poder investigar autonomamente e recolher elementos de prova indispensáveis à sua defesa.

O princípio da legalidade pode ser desdobrado tanto da renúncia à acusação (obrigatoriedade) como desistência daquela já proposta (indisponibilidade). Na sua fundamentação legitimadora o princípio relaciona-se com o princípio na igualdade na aplicação do direito, que em Portugal encontra assento no artigo 5.º da CRP, o princípio da legalidade deve continuar a constituir o ponto de partida da modelação do sistema²⁵⁰, que uma sua mitigação se mostra admissível em certos casos concretos, nos quais a promoção e a prossecução obrigatórias do processo penal causem maior dano que vantagem, devendo nestes casos ser reconhecida uma certa margem de discricionariedade no procedimento²⁵¹.

O direito processual penal constitui o elo funcional que conecta o direito penal substantivo à realização da prática do poder punitivo estadual. Neste sentido, pode falar-se de um direito penal total, partilhando o processo penal, no plano concreto, a função específica de proteção dos bens jurídicos fundamentais de uma comunidade. Esta tutela exprime-se, na sociedade atual, no monopólio estadual da função jurisdicional²⁵².

As finalidades do processo penal a realização de justiça e a descoberta da verdade material (punindo culpados e absolvendo os inocentes), a proteção dos direitos fundamentais das pessoas, associada à defesa de bens jurídicos e a valores de segurança; o restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pela prática do crime; e a concordância prática das finalidades do conflito, enquadrando-se esta linha de concretização de justiça penal no contexto de um certo modelo de política criminal, por superação de outros modelos contextualizados histórica e dogmaticamente²⁵³.

Segundo FIGUEIREDO DIAS desenha-se hoje, no horizonte um *modelo emergente (verde)* que, ligando-se ao que hoje vem sendo designado por Estado pós-social ou pós-moderno), parta da ideia de ineficácia do sistema jurídico-sancionatório e da delinquência que o mesmo produz, apoia-se em novos movimentos criminológicos, designadamente nas perspetivas crítica, radical, interacionista ou *labeling approach*, e postula a ideia de intervenção mínima do Estado, a reação penal ficaria, assim, reservada para situações de

²⁵⁰ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., apud JORGE FIGUEIREDO DIAS, p. 564.

²⁵¹ *Idem* – *op. cit.*, p. 564.

²⁵² TEIXEIRA, Carlos Adérito - *Princípio da oportunidade, manifestações em sede processual penal e a sua conformação jurídico-constitucional*, Coimbra: Almedina, 2000, p. 27.

²⁵³ *Idem Ibidem*.

violação de bens jurídicos claramente individualizáveis e num grau de intolerabilidade que justificasse, socialmente, a necessidade de punição (artigo 18.º, n.º 2, da CRP)²⁵⁴.

O princípio da oportunidade informal deve ser reconhecido expressamente pela lei e regulamentado em pormenor, a margem de oportunidade que se quer conceder às entidades encarregadas da perseguição das infrações, deve ser garantida, e não se pode continuar a preconizar farisaicamente um princípio da legalidade a todo o custo e sem exceção que não pode pura e simplesmente ser cumprido na prática²⁵⁵.

O Ministério Público surge, no processo penal, como um órgão da administração da justiça com a particular função de, colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito (artigo 53.º, n.º 1 do CPP), dada, pois, a incondicional intenção de verdade e de justiça, tão incondicional como a do juiz, que preside à intervenção do MP no processo penal, torna-se claro que a sua atitude não é a de interessado na acusação, antes obedece a critérios de legalidade e objetividade, esta atitude de legalidade, não significa porém, nem jurídico-constitucionalmente, nem agora segundo o novo código, exigência de que a cada crime cometido e esclarecido corresponda, por necessidade um processo penal²⁵⁶.

O princípio da legalidade da ação penal dispõe que, verificando-se os pressupostos processuais e havendo indícios suficientes da prática do facto, a decisão de submeter o facto criminoso a julgamento é obrigatória para o MP (artigo 219.º da CRP), com a alteração constitucional de 1997 procurou-se uma solução flexível, no sentido da prevalência do princípio da legalidade concatenada com o reconhecimento do princípio da oportunidade, pelo que não há um dever constitucional de acusar sempre que se verifiquem indícios suficientes da prática do facto criminoso²⁵⁷. O artigo 219.º da CRP atribui competência ao MP para representar o estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com respeito da sua autonomia, nos termos da lei, participar na execução da política criminal, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a

²⁵⁴ *Idem* – *op. cit.*, p. 28.

²⁵⁵ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal, ..., apud* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, p. 564.

²⁵⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Sobre os sujeitos processuais no novo código de processo penal, ..., p. 25.*

²⁵⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem...*, 2011, p. 58.

legalidade democrática²⁵⁸, nas palavras de FIGUEIREDO DIAS ao consagrar o limite da ação penal orientada pelo princípio da legalidade, o legislador constituinte visou apenas prevenir a discricionariedade livre do MP, mas admitiu e quis uma discricionariedade vinculada, isto é uma obediência à lei, aos juízos de valor legais e, sobretudo, aos programas político-criminais democraticamente definidos e aos quais o MP deve obediência estrita e pelos quais tem que prestar contas, razão pela qual a dita oportunidade representa, afinal de contas, a realização de uma legalidade mais ampla, mais democrática e substancialmente mais igual²⁵⁹.

Noutro plano, o reconhecimento do significado fundamental do princípio da oportunidade na organização das sociedades modernas representa também uma consequência da prevalência das teorias relativas-preventivas da pena em detrimento das teorias absolutistas-retributivas da pena no direito constitucional moderno²⁶⁰.

Assim o princípio da legalidade é a regra da promoção do processo penal, gozando de consagração constitucional, o já citado artigo 219.º da CRP, incumbe portanto ao MP dois deveres enquanto titular da ação penal: **a)** o dever abrir inquérito sempre que tenha notícia da prática de um crime (artigo 262.º, n.º 2, do CPP) é o dever de investigar; **b)** e o dever de deduzir acusação sempre que tenha indícios suficientes de que certa pessoa foi autor do crime (artigo 283.º, n.º 1, do CPP) é o dever de acusar²⁶¹.

Mas o modelo de oportunidade alcançar-se-ia também, não só no plano substantivo, essencialmente através do movimento de descriminalização *tout court* ou da degradação de crimes em contraordenações e de substituição das penas clássicas por medidas, mas também no plano processual o rumo a adotar seria o de um ideário de *diversão* (*desjudicialização*), sustentado por mecanismos alternativos à política criminal clássica e a uma descentralização do sistema, neste contexto abre-se espaço ao princípio da

²⁵⁸ SILVA, Germano Marques da - Reflexões sobre as atribuições do Ministério Público, na defesa da legalidade democrática, e na execução da Política Criminal, in *Ministério Público: Que Futuro?*, coordenação: Mário Gomes Dias e Carlos Sousa Mendes, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, p. 103.

²⁵⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem...*, 2011, apud JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, p. 58.

²⁶⁰ *Idem* – *op. cit.*, p. 58.

²⁶¹ CAEIRO, Pedro – Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema, in *Revista do Ministério Público*, n.º 84, ano 21.º, out-dez, 2000, p. 32.

oportunidade, numa lógica de eficácia e de ideal de justiça, através da adoção de tipologias processuais que obstem à estigmatização²⁶².

Neste contexto ganha ênfase a ideia de tratar a criminalidade sobretudo a pequena (e a média diríamos nós), através de vias processuais simplificadas, procedimentos informais e processos céleres, as reformas no âmbito da codificação penal substantiva e adjetiva, apontam claramente nesse sentido²⁶³.

A delimitação dos contornos extra e intra-processuais da oportunidade pode ser abordada de um prisma *subjetivo-orgânico*, assente na perspetiva dos diversos sujeitos processuais, designadamente o ofendido/assistente e do arguido, do MP e do Juiz. Nesses níveis de atuação parece existir estrangulamentos da litigidade criminal: na passagem da criminalidade latente, à assumida, à revelada, à denunciada, à acusada, à julgada, até à condenada, flui uma morte sucessiva da criminalidade, a abertura de um espaço de oportunidade ao MP; reorientação dos fins das penas (prevenção geral de reintegração, e prevenção especial, aparecendo a culpa investida numa função de limite)²⁶⁴.

O princípio da legalidade é a regra, mas existe uma margem de oportunidade, em detrimento da legalidade, assim como já sucede em outras formas de consenso (Processos sumário e sumaríssimo, e na suspensão provisória do processo); e a este propósito veja-se também o artigo 16.º, n.ºs 3 e 4, do CPP²⁶⁵, em relação aos limites da pena a aplicar o MP tem margem de oportunidade, assim no caso dos acordos de sentença o MP terá a mesma

²⁶² TEIXEIRA, Carlos Adérito - *Princípio da oportunidade, manifestações em sede processual*, ..., pp. 28-29.

²⁶³ *Idem* – op. cit, p. 29.

²⁶⁴ *Idem* – op. cit, pp. 30-31.

²⁶⁵ Ac. do TRE, de 04-05-2015, Proc. n.º 241/13.0TABJA-A.E1, [em linha], [Consult.13.jan.2019]. Relator: Fernando Ribeiro Cardoso, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c9dc739942c27efe80257faf0051bd46?OpenDocument>. O sumário deste Acórdão é bastante elucidativo da questão aqui em análise «I - O entendimento do Ministério Público quando faz uso do n.º 3 do artigo 16.º, do CPP, impõe-se ao juiz de julgamento, não podendo este rejeitar a competência assim fixada (*que até foi aceite expressamente no despacho que recebeu a acusação e designou dia para a realização do julgamento*). Trata-se de um poder dever do Ministério Público, e não de uma faculdade arbitrária, que deve ser usada quando “...entender que não deva ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a cinco anos.”. É a manifestação desse entendimento pelo Ministério Público, pelo meio e no momento próprios (*na acusação, ou em requerimento quando seja superveniente o conhecimento do concurso*) que determina a competência do tribunal singular. II – Esta possibilidade é uma concretização da relevância constitucional do princípio da oportunidade».

legitimidade para a participação num consenso com os restantes sujeitos processuais e para ser parte ativa na negociação, “impor” os limites da pena a aplicar ao arguido.

5.3.8. Princípio da verdade material

O princípio da verdade material implica que a atividade investigatória do tribunal não é limitada pelo material de facto aduzido pelos outros sujeitos processuais, antes se estende autonomamente a todas as circunstâncias que devam reputar-se relevantes, este princípio vai até ao ponto de se permitir ao juiz que conhece os factos instrumentais da acusação, surgidos de novo, o que sempre estará fora de questão é que o juiz conhece factos novos e não instrumentais, num processo basicamente acusatório²⁶⁶, este princípio traduz-se num poder-dever que ao tribunal incumbe de esclarecer e instruir autonomamente, mesmo para além das contribuições e da acusação e da defesa, o facto sujeito a julgamento, criando aquele mesmo as bases necessárias à sua decisão²⁶⁷.

O princípio da verdade material decorre dos fins e das funções constitucionais do direito penal, na medida em que é condição indispensável de realização da finalidade de proteção de bens jurídicos fundamentais, que o Estado se compromete a assegurar, em última medida através do direito penal, que a decisão final se funde numa culpa efetivamente demonstrada, ou seja, a culpa tem que ser demonstrada no processo penal. A pena só é legítima se for indispensável para assegurar a proteção de bens jurídicos fundamentais; mas, por outro lado, só terá essa potencialidade se apenas se punirem aqueles em relação aos quais se tenha efetivamente demonstrado terem realizado os pressupostos da sanção²⁶⁸.

A delimitação do princípio da verdade material é dada pelo princípio da acusação, enquanto à entidade julgadora compete investigar e julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado (o MP ou o JIC), portanto a questão relaciona-se com o problema do objeto do processo penal, que nada mais é que o objeto da acusação, o qual fixa e delimita os poderes de cognição do tribunal²⁶⁹.

²⁶⁶ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., pp. 566 e 567.

²⁶⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito processual penal, I Vol.*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 148.

²⁶⁸ RAPOSO, João António – O Princípio da Verdade Material, Um contributo para a sua Fundamentação Constitucional, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito, em comemoração do 70.º Aniversário*, org. Augusto Silva Dias [et. al.], Coimbra: Almedina, 2009, p. 837.

²⁶⁹ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., p. 567.

A chamada verdade material continua a ser, uma verdade intraprocessual que, não sendo absoluta ou ontológica, há-de ser antes de tudo uma verdade judicial prática, ou seja, processualmente válida. A partir desta conceção do princípio da verdade material nada obsta a que ela seja obtida a partir de um consenso estabelecido entre os diversos sujeitos processuais, desde que no interior do próprio processo e respeitadas as suas máximas²⁷⁰.

Como vimos a busca da verdade material é um poder dever, e segundo alguns autores pode ser mitigado para a obtenção de um consenso²⁷¹, na temática dos acordos negociados sobre a sentença, defendemos que o tribunal mantém a obrigação da busca da verdade material, neste sentido também o *Bundesverfassungsgericht*, como já foi referido, ao declarar expressamente que os juízes criminais mantêm a obrigação de buscarem a verdade material, e este dever é constitucionalmente obrigatório em ambos os processos contestados e negociados²⁷².

GERMANO MARQUES DA SILVA considera que este princípio é muito importante na medida em que não são garantidos todos os direitos da defesa e por isso o poder de iniciativa probatória possa contribuir para assegurar uma defesa efetiva dos arguidos, e por outro prisma também aos ofendidos, por falta de meios técnico financeiros para custear a defesa dos seus interesses²⁷³.

O princípio da verdade material é para o tribunal um poder dever, que não pode ser alienado a troco de um acordo, colocar-se-ia em causa o princípio da culpa, pedra basilar do sistema de imputação subjetivo.

²⁷⁰ *Idem – op. cit.,...*, pp. 567-568, *apud* ANABELA RODRIGUES.

²⁷¹ RODRIGUES, Anabela Miranda – Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no processo penal, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, outubro-dezembro, Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 533-ss. Para ANABELA RODRIGUES o acordo das partes em um processo de negociação não pode fundar por si só nem a verdade nem a validade da decisão judicial que o assume, o primeiro problema da verdade consensual é o ato de aceitação e, em concreto, condições necessárias e suficientes para que se possa falar de uma aceitação racional, com efeito, cabe perguntar o que pode ter com a existência ou inexistência de um facto, com a verdade, o consenso baseado em considerações de caráter técnico-processual, por exemplo, a aceitação de uma oferta razoável de pena por parte de um juiz, em suma, para fundamentar a validade da decisão judicial, nem a verdade pode ser obtida a todo o custo, nem o consenso pode ser um tal que não assegure em si a adequação aos interesses gerais da justiça.

²⁷² WIEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Lontcheva, - *The constitutionality of negotiated criminal judgments in Germany,...*, p. 11.

²⁷³ SILVA, Germano Marques da - *Direito processual penal português, Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto*, Vol. I, ..., pp. 88-89.

5.3.9. Princípio da publicidade

A publicidade da audiência está consagrada no artigo 321.º do CPP, que dispõe: a audiência de julgamento é pública, sob pena de nulidade insanável, salvo nos casos em que o presidente decidir a exclusão ou restrição da publicidade, nos termos do disposto no artigo 87.º, n.º 2 do CPP. A publicidade da audiência é uma imposição constitucional artigo 206.º da CRP. A publicidade está estreitamente ligada à oralidade da audiência, só quando toda a prova haja de ser produzida ou analisada oralmente na audiência se torna relevante a publicidade da audiência, pois só então o público pode acompanhar a produção de prova e compreender a decisão, fiscalizando-a também, com a publicidade da audiência garante-se ao povo a possibilidade de se aperceber diretamente como é administrada a justiça²⁷⁴.

Desde que revestidos de um carácter informal, os módulos de justiça penal consensual expõem a perigo o princípio da publicidade imperante nesse sector do ordenamento jurídico, uma vez que pressupõem negociações veladas entre a acusação e a defesa, mostrando-se em contradição com o modelo processual que se pretende inspirado na regra do Estado de Direito. Face à importância deste princípio para o processo penal, também para os fins da política criminal, pois inescindível é o seu papel de fomentar e aguçar o sentimento jurídico dos membros da comunidade. (os acordos de sentença sem forma legal não se adequam a este princípio)²⁷⁵.

Para o professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS o acordo alcançado entre os sujeitos processuais tem que encontrar expressão na audiência de julgamento, ou seja, o acordo obtido deverá constar da ata, em nome da publicidade do processo e consequente legitimidade da decisão (artigo 362.º do CPP)²⁷⁶.

O *Bundesverfassungsgericht* relativamente ao princípio da publicidade refere o juiz presidente tem necessariamente que anunciar publicamente e documentar quaisquer discussões sobre a sentença antes ou durante o julgamento, o tribunal tem que documentar a presença e até a ausência de quaisquer discussões para assegurar que não haja “acordos informais” e qualquer acordo tem que ser mencionado na sentença escrita²⁷⁷.

²⁷⁴ SILVA, Germano Marques da - *Direito processual penal português, do procedimento (marcha do processo)*, Vol. III, ..., pp. 213-214.

²⁷⁵ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., p. 568.

²⁷⁶ DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal* ..., p. 72.

²⁷⁷ WIEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Lontcheva, - *The constitutionality of negotiated criminal judgments in Germany*, ..., p. 10.

O *Bundesgerichtshof* defende que as negociações devem ser tornadas públicas no momento do julgamento e o resultado tem que ser colocado no registo do julgamento²⁷⁸.

As balizas impostas pelo *Bundesverfassungsgericht* e pelo *Bundesgerichtshof* são um fator importante a considerar, para a garantia do princípio da publicidade.

5.3.10. Princípio da oralidade e imediação

O princípio da oralidade é particularmente importante na fase de julgamento, estabelecendo o artigo 355.º do CPP a proibição de provas que não tenham sido produzidas ou examinadas em audiência, ressalvadas as exceções legalmente previstas²⁷⁹, a oralidade permite que a instrução, discussão e julgamento se façam seguidamente, com o menor intervalo possível, realizando-se assim um maior contacto entre o julgador e as provas, estas virão a ser apreciadas por quem assistiu à sua produção, sob a impressão viva colhida nesse momento e formada através de certos elementos ou coeficientes imponderáveis, mas altamente valiosos, que não podem conservar-se num relato escrito das mesmas provas²⁸⁰. O princípio da imediação consiste em que só podem ser valoradas na sentença as provas que tiverem sido produzidas ou examinadas na audiência de julgamento, este princípio tem natureza constitucional, pois ele está ínsito na ideia de Estado de direito e no princípio de um processo justo, é uma garantia da própria sentença, pelo que ele protege tanto o arguido como o assistente²⁸¹.

O *Bundesverfassungsgericht* pronunciou-se sobre o princípio da oralidade e da imediação no sentido de que os juízes podem não cumprir seu dever de buscar a verdade apenas comparando informalmente a confissão com o conteúdo do arquivo de investigação do procurador, fazendo aqui uma concessão e permitindo que os juízes verifiquem as confissões através de duas correções rápidas procedimentais – *Selbstleseverfahren* e *Vorhalt*. A prática de *Selbstleseverfahren* - literalmente traduzida como “processo leia-você-mesmo” – permite que os juízes possam ler os documentos por conta própria em particular, antes ou durante o julgamento; quando os juízes prometerem que o fizeram, considera-se que os documentos em questão foram apresentados como prova no

²⁷⁸ WEIGEND, Thomas – *The Decay of the Inquisitorial Ideal*..., p. 49.

²⁷⁹ FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, ..., p. 568.

²⁸⁰ SILVA, Germano Marques da - *Direito processual penal português, do procedimento (marcha do processo)*, Vol. III, ..., p. 212.

²⁸¹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal*, ..., 2011, p. 60.

julgamento, este Tribunal sugeriu que este procedimento pode ser aplicado a todo o processo ou partes dele. *Vorhalt*, no por outro lado, permite ao juiz-presidente, ao interrogar o arguido em audiência pública, confrontá-lo com as declarações anteriormente registradas no arquivo de investigação; após a confirmação do arguido de que a declaração é correta, a confissão prévia torna-se prova de julgamento²⁸².

Novamente a experiência alemã tem tudo para produzir frutos no ordenamento jurídico português.

Depois da abordagem aos princípios constitucionais e processuais, utilizando as experiências portuguesa e alemã, e as críticas que a doutrina tem construtivamente aferido, cabe-nos apresentar a proposta com as linhas mestras do instituto.

5.4. Proposta para a positivação dos acordos de sentença no código de processo penal português

Descrita que foi a especificidade do ordenamento jurídico português em termos processuais e constitucionais, e utilizando as experiências alemã e portuguesa, diremos que há condições para que a positivação dos acordos de sentença, desde que verificados os seguintes requisitos:

1. Os acordos de sentença têm a sua aplicação circunscrita à pequena e média criminalidade;
2. O MP tem a margem de oportunidade para a formulação de um acordo com os restantes sujeitos processuais;
3. O acordo deverá ser obtido até ao início da produção da prova;
4. O acordo deverá ter a intervenção do arguido, do Ministério Público e do Juiz, devendo ainda intervir o assistente, caso exista;
5. A posição do juiz deverá ser de mera concordância ou não, com o acordo alcançado entre o MP e os restantes sujeitos processuais, e caso o acordo fracasse deve ser estatuída a incompatibilidade do juiz para julgar esse processo;
6. Caso o acordo não seja obtido, não pode nenhum elemento do processo negocial ser tido em consideração no julgamento (proibição de prova);
7. É inadmissível renunciar ao direito de recorrer em qualquer altura do processo;

²⁸² WIEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Lontcheva, - *The constitutionality of negotiated criminal judgments in Germany*,..., p. 11.

8. Nenhuma pressão indevida deve ser exercida sobre o arguido para avançar com uma confissão;
9. O Tribunal mantém o poder dever da busca da verdade material, que não pode ser alienado a troco de um acordo;
10. A decisão não se pode fundar no mero acordo entre os participantes, o tribunal mantém o dever de comprovar a culpa;
11. Não são admitidas promessas de penas fixas a aplicar aos arguidos;
12. No acordo deverá constar limite máximo da pena, em determinadas circunstâncias poderá ser justificado o estabelecimento de um limite mínimo, a confissão (artigo 344.º do CPP) servirá como atuante nos termos dos artigos 71.º, n.º 1 e, 72.º, n.º 2, al. d) ambos do CP;
13. A margem entre o limite máximo e o mínimo, a funcionar como uma moldura concreta da pena no âmbito da qual o tribunal decide a pena concreta a aplicar, não pode ser tão elevada que perca qualquer efeito delimitador da pena, aceitando-se que a fixação de um mínimo de pena no acordo sobre a sentença não venha a constituir um impedimento significativo da aceitação do arguido, assim o máximo da pena a acordar tem que ser um tal que não exceda a medida da culpa nem a exigências ótimas de prevenção geral positiva, enquanto o mínimo tem que ser bastante para dar guarda às necessidades de defesa da ordem jurídica e de prevenção geral positiva;
14. Caso o limite máximo da pena o permita, admite-se a inclusão no acordo de vinculação a determinadas penas de substituição;
15. Admite-se acordo sobre sanções acessórias ou perda de bens, este último desde que não implique um juízo de perigosidade do agente;
16. Não se admite acordo sobre medidas de segurança;
17. Aquando da positivação a PGR deverá emitir uma Diretiva com a regulamentação da aplicação do instituto por parte do MP;
18. A defesa deve ter o direito a interrogar ou fazer interrogar as testemunhas e as inquirições devem ser gravadas em vídeo;
19. A defesa deverá poder ter acesso aos autos num espaço temporal considerado razoável;
20. A defesa deverá ter um papel mais ativo na descoberta da verdade podendo investigar e recolher meios de prova autonomamente;
21. O acordo obtido deverá constar da ata, e o juiz presidente tem necessariamente que anunciar publicamente e documentar quaisquer discussões sobre a sentença antes ou durante o julgamento, devendo também documentar a ausência de quaisquer discussões;

22. A confissão tem que ser livre e não de qualquer modo extorquida ou coagida, tendo necessariamente a confirmação que ser realizada pelo juiz para tal poderá ele próprio confrontá-la com as provas existentes nos autos, e mesmo no caso de a confissão ser parcial só nessa parte pode vir a realizar-se o acordo;
23. O arguido deve ser informado com verdade do que poderá legitimamente usufruir em caso de confissão, e de acordo e nas conversações sendo proibido qualquer negociação tendente a alcançar um equilíbrio dos interesses das partes (indisponibilidade do objeto do processo);
24. Desde que o tribunal dê conhecimento em audiência da existência de um acordo sobre a sentença e do seu conteúdo, este começara a valer imediatamente e obrigará todos os sujeitos processuais sem possibilidade de alteração.

Depois de traçadas as linhas mestras dos acordos de sentença, certo é que muito ficou por dizer, entraremos na fase em que o que se disse ao longo do presente trabalho, vai naturalmente culminar em sintéticas conclusões, às quais nos iremos ocupar em seguida.

Conclusões

Propusemo-nos com o nosso estudo atestar a admissibilidade da realização de acordos negociados de sentença no ordenamento jurídico português e fazer uma proposta com as linhas mestras de uma futura positivação dos acordos de sentença no nosso CPP.

Verificamos que o nosso código, e legislação extravagante, já contam com mecanismos de consenso e de aceleração do processo, como a suspensão provisória do processo, o processo sumaríssimo, o arquivamento em caso de dispensa de pena, a confissão, o arrependimento, e a mediação penal. Contudo não conseguiram na prática alcançar os objetivos de celeridade e eficácia esperados, havendo, pois, a necessidade premente da positivação dos acordos negociados de sentença, um instituto de simplificação e aceleração processual.

O STJ considerou que os acordos de sentença geravam uma prova proibida (a confissão do arguido), e a PGR proibiu qualquer utilização do mecanismo, proposto entre nós pelo professor JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, a única forma destes acordos serem aplicados é por via da intervenção legislativa.

Para a inclusão do instituto jurídico no CPP torna-se necessária a intervenção do legislador. Não obstante, cremos que não há qualquer obstáculo a que se discuta a possibilidade de introduzir este instituto no CPP. Partindo das experiências alemã e portuguesa, assim como das opiniões críticas da doutrina e da legalidade apertada dos tribunais alemães que submeteram os acordos de sentença a uma “liberdade condicional”, essa possibilidade de introdução existe, mas terá na nossa opinião de observar um conjunto de requisitos apertados.

Esses requisitos são sinteticamente: a inadmissibilidade de recusa do direito a recorrer, por parte do arguido; o tribunal mantém o poder dever de buscar a verdade material; a culpa tem que ser demonstrada; a sua circunscrição à pequena e média criminalidade; a posição do juiz deverá ser de mera concordância ou não, com o acordo alcançado entre o MP e os restantes sujeitos processuais, e caso o acordo fracasse deve ser estatuída a incompatibilidade do juiz para julgar esse processo; proibição de prova relativos a elementos do processo negocial, em caso de falha na negociação; no acordo deverá constar limite máximo da pena, e poderá ser justificado o estabelecimento de um limite mínimo; igualdade de armas entre o MP e o arguido; o acordo obtido deverá constar da ata e da sentença; a confissão tem que ser livre e não de qualquer modo extorquida ou coagida.

O Estado de Direito ficaria reforçado com a positivação deste um novo instituto jurídico de consenso no nosso CPP, um instrumento que serve para acelerar e simplificar o procedimento, julgando o arguido no mais curto espaço de tempo possível, e com a nossa proposta incrementamos as garantias de defesa do arguido.

O consenso é um dos objetivos fundamentais do CPP, operando um consenso numa fase prévia e fazendo apelo ao princípio da concordância prática, estimula-se o acordo e a convergência em favor dos objetivos e finalidades do processo e do direito, em vez de se potenciar o conflito. Os acordos de sentença têm cabimento neste espaço de consenso, obstando à estigmatização, e potenciando a ressocialização do arguido.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.^a Ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

----, *Comentário do Código de Processo Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.^a Ed., reimp., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de – Diferentes visões do consenso: suspensão provisória do processo e mediação penal, *in Revista do Centro de Estudos Judiciários – Dossiê Temático – Criminalidade económico-financeira e criminalidade organizada*, n.º 16, 2.º semestre 2011, pp. 101-112.

ANDRADE, Manuel da Costa – Consenso e Oportunidade, reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo, *in Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 317-358.

----, *Sobre as proibições de prova em processo penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

ASSUNÇÃO, Maria Leonor – A participação central-constitutiva da vítima no processo restaurativo – uma ameaça aos fundamentos do processo penal estadual?, *in Que futuro para o direito processual penal, simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*, tradução: Inês Fernandes Godinho, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 333-357.

BELEZA, Teresa Pizarro, MELO, Helena Pereira de – *A mediação Penal em Portugal*, Coordenação: Helena Pereira de Melo [et. al.], Coimbra: Almedina, 2012.

BRANDÃO, Nuno – Acordos sobre a sentença penal: problemas e vias de solução, *Revista Julgar*, n.º 25, janeiro-abril 2015. pp. 161-178.

BRITO, Ana Bárbara Sousa e – Sobre o Lugar do Princípio da Culpa na Constituição Portuguesa, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito, em comemoração do 70.º Aniversário*, 2009, org. Augusto Silva Dias [et. al.], Coimbra: Almedina, pp. 751-762.

CAEIRO, Pedro – Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da “justiça absoluta” e o fetiche da “gestão eficiente” do sistema, in *Revista do Ministério Público*, ano 21.º, out-dez, 2000, n.º 84, pp. 45-62.

CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 1.º a 107.º*, Vol. I, 4.ª Ed. Rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada, artigos 108.º a 296.º*, Vol. II, 4.ª, Ed. Rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CORREIA, João Conde – A Distinção entre a prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspetiva essencialmente jurisprudencial, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 4., 1.º semestre, número especial, 2006, pp. 175-202.

----, *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*, Porto: Universidade Católica Editora, 2007.

----, Os processos sumários e o carácter simbólico de uma justiça dita imediata, in *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e Processo Penal: Uma reforma «cirúrgica»*, org. André Lamas Leite, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 217-255.

CUNHA, José António Rodrigues da – A colaboração do arguido com a justiça – A confissão e o arrependimento no sistema penal português, in *Revista Julgar*, n.º 32, maio-agosto, 2017, pp. 45-69.

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Acordos Sobre a Sentença em Processo Penal, O “Fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?* Porto: Ordem dos Advogados Portugueses – Concelho Distrital do Porto, Coleção Virar de Página, 2011.

----, Sobre os sujeitos processuais no novo código de processo penal, in *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 1-34.

----, *Direito processual penal, I Vol.*, Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

----, Acordos anteriores ao julgamento em processo penal, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 27, n.º 2, maio-agosto 2017, pp. 389-409.

European Court of Rights, Council of Europe - *Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça*, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016.
Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_POR.pdf

FERNANDES, Fernando – *O processo penal como instrumento de política criminal*, Coimbra: Almedina, 2001.

FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu - Acordos sobre a sentença em processo penal, uma análise sob a perspetiva jurídico-constitucional e processual penal, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 26, n.ºs 1 a 4, janeiro – dezembro, 2016, pp. 397-435.

GARCIA, M. Miguez, RIO, J.M. Castela – *Código Penal, parte geral e especial, com notas e comentários*, Coimbra: Almedina, 2015.

GONÇALVES, M. Maia – Meios de prova, in *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 191-218.

HASSEMER, Winfried – Alternativas al principio de la culpabilidad, in *Cuadernos de política criminal*, n.º 16, Madrid: Instituto Universitario de Madrid, 1982, pp. 473-482.

LÚCIO, A. Laborinho – Sujeitos do processo penal, in *Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal*. Coimbra: Almedina, 1997, pp. 35-57.

MACHADO, Pedro Sá – Limites Legais da Mediação Penal “De Adultos” em Portugal, *in Os Novos Atores da Justiça Penal*, coord. Maria João Antunes [et. al.], - Instituto de Direito Penal Europeu, Coimbra: Almedina, 2016, pp. 23-38.

MAGALHÃES, Ana Filipa Rodrigues de – O Princípio da Reserva de Juiz no Âmbito da Mediação Penal em Portugal, Breve Esboço acerca das implicações Jurídico-Constitucionais do Regime Introduzido pela Lei n.º 21/2007, *in Os Novos Atores da Justiça Penal*, coord. Maria João Antunes [et. al.], Coimbra: Almedina, 2016, pp. 73-100.

MENDES, Paulo de Sousa – As proibições de prova no processo penal, *in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, coord. Maria Fernanda Palma, org. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, Coimbra: Almedina, 2004, pp. 133-154.

MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*. 4.^a Ed., rev. e at., Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I*. 2.^a Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MORÃO, Helena – O efeito-à-distância das proibições de prova no direito processual português, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 16, n.º 4, outubro-dezembro, 2006, pp. 575-620.

MONTE, Mário Ferreira - Da Reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime, *in Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 129-155.

NOVAIS, Jorge Reis – *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, Rui Soares – Acerca do valor probatório da confissão do arguido, *in Direito da Investigação Criminal e da Prova*, coord. Maria Fernanda Palma [et. al.], Coimbra: Almedina, 2014, pp. 183-222.

RAPOSO, João António – O Princípio da Verdade Material, um contributo para a sua Fundamentação Constitucional, in *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito, em comemoração do 70.º Aniversário*, org. Augusto Silva Dias [et. al], Coimbra: Almedina, 2009, pp. 833-840.

REIS, Célia, MENDES, Paulo de Sousa [et. al.] – *Questões Avulsas de processo penal*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2000.

RODRIGUES, Anabela Miranda – Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no processo penal, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, outubro-dezembro, 1996, pp. 525-544.

ROSA, Luís Bértolo – Consequências processuais das proibições de prova, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 20, n.º 2, abril-junho, 2010, pp. 219-277.

ROXIN, Introduccion a la ley processual penal alemana de 1877, in *Cuadernos de politica criminal*, n.º 16, traduccion: e notas aclaratórias: Juan Luis Gomes Colomer, Madrid: Instituto Universitario de Madrid, 1982, pp. 171-186.

SANTOS, André Teixeira dos – Do Processo Sumaríssimo: uma idílica solução de consenso ou uma verdade produzida? in *O Direito*, ano 137.º, 2005 I, pp. 137-189.

SANTOS, Margarida, CUNHA, Diana – (Ainda) os acordos sobre a sentença penal: que futuro?, in *Scientia Iuridica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, janeiro-abril, Tomo LXVII, n.º 346, 2018, pp. 37-54.

SILVA, Germano Marques da – Em busca de um espaço de consenso em processo penal. in *Estudos em Homenagem a Francisco José Veloso*, Coordenação: António Cândido de Oliveira, Braga: Universidade do Minho, 2002, pp. 695-705.

----, *Direito processual penal português, do procedimento (marcha do processo)*, Vol. III, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014.

----, *Direito processual penal português, Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto*, Vol. I, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015.

----, Reflexões sobre as atribuições do Ministério Público, na defesa da legalidade democrática, e na execução da Política Criminal, in *Ministério Público: Que Futuro?*, coord. Mário Gomes Dias e Carlos Sousa Mendes, Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 2012, pp. 101-114.

SILVA, Sandra Oliveira e – Legalidade da Prova e prova proibida, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 21, n.º 4, outubro-dezembro, 2011, pp. 545-591.

SCHÜNNEMANN, Bernd – *Estudos de direito penal, direito de processo penal e filosofia do direito*, coord. Luís Grego, trad. Adrino Teixeira [et. al.], São Paulo (Brasil): Marcial Pons, Editora do Brasil, 2013.

SWENSON, Thomas - *The German "Plea Bargaining" Debate*, 7 Pace Int'l L. Rev. 373 (1995) [em linha], [Consult.27.nov.2018]. Disponível em:
<http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol7/iss2/4>;
<https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1306&context=pilr>.

TEIXEIRA, Carlos Adérito - *Princípio da oportunidade, manifestações em sede processual penal e a sua conformação jurídico-constitucional*, Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

WEIGEND, Thomas e TURNER, Jenia Lontcheva, - *The constitutionality of negotiated criminal judgments in Germany*, in *German Law Journal*, Vol. 15, n.º 1, 2014, SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 180, [em linha], [Consult.27.nov.2018]. Disponível em:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2375914.

WEIGEND, Thomas – *The Decay of the Inquisitorial Ideal: Plea Bargaining Invades German Criminal Procedure*, in *Crime, Procedure and Evidence*, 3, in *Comparative and International Context*, essays in Honour of Professor Mirjan Damaska / edited by John Jackson, Máximo Langer, and Peter Tillers. Oxford: Hart Publishing, 2008.

Jurisprudência

Ac. do TRP, de 19-05-04, Proc. 0411893, [em linha], [Consult.12.jun.2018], Relator: Manuel Braz, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/f71d2019a19f023380256ea8003dd451?OpenDocument>

Ac. do TRC, de 27-02-2013, Proc. n.º 292/10.7GAMGL.C1, [em linha], [Consult.19.nov.2018]. Relatora: Fernanda Ventura, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/a20318f13db8d4ce80257b40003cb9eb?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 10-04-2013, Proc. n.º 224/06GAVZL.C1.S1, [em linha], [Consult.17.nov.2018] Relator: Santos Cabral, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/533bc8aa516702b980257b4e003281f0?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 21-03-2013, Proc. n.º 19/13.1YFLSB, [em linha], [Consult.17.nov.2018] Relator: Henriques Gaspar, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/901b6c4ec4731d3a80257b4b0035b6e1?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 21-05-2009, Proc. n.º 17/07.4SFPRT, [em linha], [Consult.18.nov.2018] Relator: Henriques Gaspar, Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/jurel/stj_mostra_doc.php?nid=27552&codarea=2

Ac. do TC n.º 565/2007, de 03-01-2007, Proc. n.º 715/07, [em linha], [Consult.18.nov.2018], Disponível em:

<https://dre.tretas.org/dre/1636025/acordao-565-2007-de-3-de-janeiro>

Ac. do TRC, de 04-05-2015, Proc. n.º 96/12.2GBMIR.C1, [em linha], [Consult.21.nov.2018]. Relator: Belmiro Andrade, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/179d10fee6534e0e80257de9003928c9?OpenDocument>

Ac. TRE, de 10-05-2016, Proc. n.º 29/12.6IDFARE1, [em linha], [Consult.21.nov.2018].

Relatora: Maria Isabel Duarte. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/3321B1C660EA38D780257FCD0038AA9D>

Ac. do TRE, de 04-05-2015, Proc. n.º 241/13.0TABJA-A.E1, [em linha], [Consult.13.jan.2019]. Relator: Fernando Ribeiro Cardoso, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c9dc739942c27efe80257faf0051bd46?OpenDocument>

Ac. do STJ, de 07-03-2018, Proc. n.º 490/10.3DPRT-FP1.S1, [em linha], [Consult.07.jan.2019]. Relator: Manuel Augusto de Matos, Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/69f60d57e027d294802582c7004e48bb?OpenDocument>

Ac. do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), n.º 2 BvR 2628/10, de 19-03-2013, [em linha], [Consult.10.nov.2018] Disponível em:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2013/03/rs20130319_2bvr262810en.html

Diretivas/memorandos/relatórios do Ministério Público

Orientação n.º 1/2012, de 13/01/2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, [em linha], [Consult.17.nov.2018]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/doc_mostra_doc.php?nid=153&doc=files/doc_0153.html

Memorando, de 19/01/2012, da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, [em linha], [Consult.19.nov.2018]. Disponível em:

<https://portal.oa.pt/upl/%7Bee0e9275-cf60-4420-a2f4-840bd0c0bb2b%7D.pdf>

Diretiva n.º 2/2014, de 21-02-2014, da Procuradoria-Geral da República, [em linha], [Consult.05.set.2018]. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>

Relatório de Síntese 2015/2016, da Procuradoria-Geral da República, [em linha], [Consult.21.nov.2018]. Disponível em:

http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_sintese_spp_2015-2016.pdf

Institutos de conciliação no processo penal, da Procuradoria-Geral da República de Lisboa, [em linha], [Consult.04.ago.2018]. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/textos/tex_mostra_doc.php?nid=25&doc=files/tex_0025.html

Diretiva n.º 01/2015. *Diário da República n.º 95/2015, Série II de 2015-05-18*, pp. 12561-12567. Relativa à Suspensão Provisória do Processo, disponível em:

https://dre.pt/home/-/dre/67239409/details/maximized?serie=II&print_preview=print-preview&parte_filter=32&dreId=67231398

Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, MOURA, José Souto de - *Acordos em Processo Penal*, [em linha], [Consult.01.nov.2018]. Disponível em:

<http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/acordos%20souto%20moura.pdf>